

THÈSE DE

PARIS.

1882.

N^o. 54.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU PARTAGE DES SUCCESSIONS
ET DE SES EFFETS
EN DROIT ROMAIN
—
ESSAI
SUR LA
CONTREFAÇON DES INVENTIONS BREVETÉES
EN DROIT FRANÇAIS
—

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 22 juin 1882, à 1 heure 1/2

PAR

Gabriel PRINGUÉ

Avocat à la Cour d'Appel
Attaché au Cabinet du Garde des Sceaux

Président : M. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants : { MM. VUATRIN, } *professeurs.*
 { DEMANTE, }
 { MICHEL HENRI, } *agrégés.*
 { RIPERT, }

Le Candidat devra en outre répondre à toutes les questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement

—
PARIS
ALPHONSE DERENNE
52, boulevard Saint-Michel, 52
1882



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU PARTAGE DES SUCCESSIONS

ET DE SES EFFETS

EN DROIT ROMAIN

ESSAI

SUR LA

CONTREFAÇON DES INVENTIONS BREVETÉES

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 22 juin 1882, à 1 heure 1/2

PAR

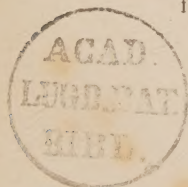
Gabriel PRINGUÉ

Avocat à la Cour d'Appel
Attaché au Cabinet du Garde des Sceaux

Président : M. LYON-CAEN, professeur.

<i>Suffragants :</i>	{	MM. VUATRIN,	{	professeurs.
		DEMANTE,		agregés.
		MICHEL HENRI,		
		RIPERT,		

Le Candidat devra en outre répondre à toutes les questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement



PARIS

ALPHONSE DERENNE

52, boulevard Saint-Michel, 52

1882

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A MON PÈRE

A MA TANTE T. DUCHEMIN

A MES PARENTS — A MES AMIS

DROIT ROMAIN

DU PARTAGE DES SUCCESSIONS

ET DE SES EFFETS

DE L'INDIVISION

Un propriétaire n'est pas toujours seul à avoir des droits sur une chose : il peut arriver, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté (et ce sont les seules dont nous ayons à parler ici) qu'une ou plusieurs autres personnes aient des droits coexistants et rivaux sur chaque partie de la même chose : c'est cet état que les juriconsultes romains appelaient *communio* et que nous appelons aujourd'hui *indivision*.

Cette situation était non-seulement défavorable aux intérêts des copropriétaires, en ce sens que le droit de propriété des uns était limité par celui des autres, mais encore nuisible à l'intérêt général, en entravant la production. « *Propinquorum discordias*, disait Papinien, *materia communionis*

excitare solet » (1). Et Papinien avait bien raison, aujourd'hui comme autrefois, l'indivision a toujours été une source de disputes et de procès.

L'acte qui faisait cesser cet état de choses s'appelait *divisio* (partage) et a toujours été vu avec faveur par toutes les législations.

Le partage pouvait se faire de deux façons différentes : à l'amiable et en justice. Dans le premier cas, les parties s'arrangeaient entre elles, réglaient leurs parts, se transféraient réciproquement la propriété des objets compris dans leurs lots, et accomplissaient le partage en dehors de toute instance judiciaire. Le second cas se présentait, lorsque les copropriétaires ne parvenaient pas à s'entendre, soit sur le fait du partage en lui-même, soit sur le nombre des copartageants, soit sur le règlement et la distribution des parts.

Les cohéritiers recouraient donc seulement au partage judiciaire, lorsqu'ils n'avaient pu s'entendre à l'amiable. La justice servait à protéger les droits que les parties n'avaient pas consenti à reconnaître.

Il nous semble donc logique de parler d'abord du partage à l'amiable et ensuite du partage judiciaire : dans ce dernier cas, l'action donnée aux copropriétaires était différente suivant la cause de l'indivision : entre cohéritiers, c'était l'action *familiæ erciscundæ*, dont nous aurons tout spécialement à nous occuper ici ; entre tous autres copropriétaires, c'était l'action *communi dividundo*.

1. Loi 77, § 20, de *legatis*, 2, Digeste.

Nous aurons successivement à examiner :

Chapitre I. — Du partage amiable.

Chapitre II. — Origines et caractères de l'action *familiæ erciscundæ*.

Chapitre III. — A quelles personnes et contre quelles personnes elle était donnée ? Conditions de son exercice.

Chapitre IV. — Quelles exceptions ou fins de non recevoir on pouvait y opposer.

Chapitre V. — Objet de l'action *familiæ erciscundæ*.

Chapitre VI. — Rôle et pouvoirs du juge.

Chapitre VII. — Des effets du partage en général et de la garantie.

CHAPITRE I

DU PARTAGE AMIABLE

Le partage à l'amiable avait lieu lorsque les parties, sans intenter l'action *familiæ erciscundæ*, partageaient entre elles les biens indivis avec ou sans le secours d'un arbitre (1) : aucun titre ne s'en occupe au Digeste.

Nous n'avons pas à examiner ici quelle capacité les cohéritiers devaient avoir pour exécuter un partage à l'amiable valable : c'était la même que pour un partage fait en justice, et la question sera traitée plus loin.

Le partage à l'amiable, comme le partage en justice, créait des obligations synallagmatiques et possédait un caractère onéreux et commutatif. Il faisait naître à la charge des parties des obligations civiles munies d'action, mais il se formait *re*.

Le partage à l'amiable avait beaucoup de rapport avec l'échange : on disait que c'était une « *permutatio rerum discernens communionem* » : un échange faisant cesser l'indivision (2).

Dans le partage à l'amiable, il faut distinguer et exami-

1. Loi 57, X, 2, Dig.

2. Loi 77, § 18, livre XXXI, *delegatis*, Dig.

ner séparément trois faits distincts : le pacte de partage qui ne crée point d'obligation, — le contrat de partage qui existe aussitôt que le pacte a été exécuté par l'une des parties — et le partage consommé.

1° *Du pacte de partage.* — Ce pacte n'était autre chose que le consentement des copartageants de faire le partage : le *placitum divisionis* : — avait-il un effet et quel était cet effet ? Telles sont les deux questions qu'il faut se poser et résoudre pour le bien connaître.

Il est certain qu'à l'origine les pactes nus étaient dénués d'action et n'avaient aucun effet « *Ex pacto actio neque nascitur, neque tollitur* », nous dit Paul (1). — Cette règle n'était tempérée que par quelques exceptions (2). De bonne heure, le prêteur porta atteinte au droit civil en déclarant qu'il fallait exécuter les pactes conclus sans dol ; mais il ne sanctionna cette disposition que par voie d'exception (3).

Il n'en était pas moins vrai, que même à cette époque et malgré cette sanction, lorsqu'un pacte de partage avait été conclu entre les cohéritiers, aucun d'eux n'avait d'action pour obliger les autres à exécuter le pacte. Ce pacte était cependant reconnu, puisque le prêteur le sanctionnait par une exception : il y voyait les éléments d'une obligation et il est probable, disons-le sans entrer dans la discussion si importante qui s'est élevée sur ce point, que le pacte en-

1. Loi 6, *de pactis*, livre II, titre 14, Dig.

2. M. Accarias. Droit romain, tome II, p. 545.

3. Loi 7, § 4 et 7, *de pactis* livre II, titre 14, Dig.

gendrait une obligation naturelle. Engendrant une obligation naturelle, le *placitum divisionis* produisait plusieurs résultats importants.

L'obligation naturelle s'opposait généralement à la répétition de la chose, mais ici il y avait exception à cette règle, et lorsque l'un des cohéritiers avait accompli son obligation et que les autres refusaient de l'accomplir, le premier pouvait exercer la *condictio ob rem dati*.

Elle était encore considérée comme autorisant les diverses garanties accessoires qui peuvent accompagner une obligation, telles que l'hypothèque, la fidejussion, le constitut ; elle pouvait aussi être novée (1).

2° *Du contrat de partage*. — Le contrat de partage apparaît, lorsque l'une des parties a transféré à l'autre la propriété d'un objet convenu, au moyen d'un mode approprié à cet objet ; l'autre partie doit alors transférer au premier cohéritier sa part sur certains objets indivis. Il y a là un véritable contrat *do ut des*, et *dare* pour les Romains, c'était transférer la propriété.

Si le second des copartageants ne veut point exécuter le contrat, le premier pourra, ou lui redemander la chose donnée au moyen de la *condictio ob rem dati*, ou exiger l'exécution du contrat au moyen de l'action *præscriptis verbis*.

On peut cependant se demander si la *condictio ob rem dati* était donnée en cas de partage d'une hérédité. Pour

1. Loi 4, § 1, livre XLVI, titre 2, Dig.

un partage d'objets individuels, l'affirmative n'était point douteuse. Cette action était accordée dans l'échange et il y a, dans cette hypothèse, un véritable échange : chaque partie, à l'égard de laquelle on n'a pas exécuté ses engagements, est dans la situation du coéchangiste, auquel on n'a pas livré l'équivalent de ce qu'il a donné.

La question ne sera pas plus difficile à résoudre, lorsque le partage d'une masse a eu lieu au moyen d'une série de partages individuels : chaque partage constitue un contrat particulier, à l'égard duquel le cohéritier aura les mêmes droits que dans le cas précédent ; et, comme en droit romain, au moins à une certaine époque, chaque espèce de biens se transférait par un mode différent, il est probable que cette manière d'opérer était la plus fréquemment employée.

Mais il pouvait arriver qu'on opérât aussi sur des lots et non plus sur des objets individuels, et il est très probable que dans ce cas même, on donnait au copartageant la *condictio ob rem dati*.

La différence était très grande entre l'action *præscriptis verbis* et la *condictio*, et souvent le cohéritier avait intérêt à intenter l'une plutôt que l'autre. Lorsque le bien, dont il s'était dessaisi, avait augmenté de valeur d'une façon considérable, il avait avantage à intenter la *condictio ob rem dati*, car il obtenait une condamnation calculée sur le montant de l'intérêt qu'il avait au rétablissement de l'indivision. Lorsque le bien avait au contraire diminué de valeur, il avait intérêt à intenter l'action *præscriptis verbis*,

par laquelle il obtenait une condamnation égale au dommage que lui causait l'inexécution de la prestation réciproque sur laquelle il comptait.

Le cohéritier avait donc une faculté de résolution du contrat, faculté qui s'expliquait par ces motifs, qu'il n'avait pu acquérir son droit de créance qu'en aliénant, et qu'il n'avait aliéné que sous la condition de répéter, s'il venait à n'être pas payé.

L'une ou l'autre de ces actions sera recevable du jour où le débiteur a laissé passer le délai qui lui était accordé pour se libérer.

3° *Du partage consommé.* — Le partage était terminé, lorsque les parties s'étaient réciproquement transmis la propriété des objets compris dans l'hérédité.

Le partage à l'amiable était rescindable pour lésion (1) : il suffisait d'une lésion quelconque pour entraîner cette rescision, pourvu cependant qu'elle fût de nature à rompre l'égalité d'une façon appréciable : l'égalité des parts était une des conditions essentielles du partage.

1. Loi 3, III, 38. Code.

CHAPITRE II

ORIGINE ET CARACTÈRES DE L'ACTION FAMILIÆ ERISCUNDÆ.

Lorsque les cohéritiers n'avaient pu faire un partage à l'amiable, ils faisaient un partage en justice et le demandaient au moyen de l'action *familiæ eriscundæ*. L'action *familiæ eriscundæ*, qui dérive de cette règle d'ordre public, consacrée par notre droit français, que personne n'est tenu de rester dans l'indivision, était donnée à un cohéritier contre son cohéritier, lorsque tous deux reconnaissaient leur vocation, afin de faire statuer judiciairement sur le partage de l'hérédité et sur les indemnités réciproques qui pouvaient en découler.

Cette action était très-ancienne ; elle était inscrite dans la loi des XII Tables : « *Hæc actio proficiscitur a lege duodecim tabularum* », nous dit Gaius (1). Il doit en être de même de l'action *communi dividundo*.

Quelle est l'étymologie des mots *familiæ eriscundæ* ou *heriscundæ*? Le mot *familia* a en latin différents sens qui nous sont donnés au titre *de verborum significatione* (2).

1. Loi I, livre X, titre II. Dig.

2. Loi 195, §§ 1 à 4, livre L. titre XVI. Dig. — Gaius. Comm. II, §§ 102 à 104.

Ici *familia* veut dire l'ensemble du patrimoine ; on dit aussi dans le même sens *familiæ emptor*, et cela explique très-bien l'expression *pater familias* ; c'est l'homme qui peut avoir un patrimoine.

Quant au verbe *erciscere*, il vient de deux vieux mots latins. Il est d'abord composé du substantif *herctum* ou *erctum*, masse de biens réunis, autrefois synonyme de *bonum* (1) et possédant la même racine que *herus* (maître). En second lieu, il vient du verbe *scio* ou *scieo*, qui veut dire mettre en mouvement et par suite partager. Ces deux mots ont été employés séparément pendant longtemps et nous trouvons encore cette expression dans Cicéron et dans Aulu-Gelle (2). Plus tard, ils ont formé le mot *erciscere* ou *herciscere*, auquel on a donné le sens de *diviser*. *Familiam erciscere*, c'est donc faire un partage d'un hérité.

Nous ne possédons pas malheureusement le texte de la loi des XII Tables qui se rapportait à cette action. Cependant Jacques Godefroy l'a restitué en partie au moyen de fragments égarés çà et là. Quoique cette restitution ne soit pas absolument certaine, Pothier l'admet entièrement (3). Voici le texte qui nous a été donné par Godefroy.

« *Nomina inter heredes pro portionibus hereditariis ercta cita sunt : ceterarum familiæ rerum ercto non cito ; si volent heredes, erctum citum faciunt. Prætor ad erctum ciendum arbitros tres dato.* »

1. Festus. *De verbo. Sign. Verbo herctum.*

2. Cicéron. *De orat.*, I, 56. Aulu-Gelle, 4, 9.

3. Pothier. *Pandect.*, X, II.

L'action *familiæ erciscundæ* était une action civile, comme toutes celles qui étaient consignées dans la loi des XII Tables. Elle était inscrite sur l'*album* du préteur ; nous en avons une preuve suffisante dans ce fait, que la plupart des lois du Digeste qui s'y appliquent, sont tirées de Commentaires sur l'édit, et Noodt a restitué de la façon suivante le passage de l'*album* relatif à cette action :
« *Familiæ erciscundæ, si agetur inter coheredes, arbitrum dabo, ut, ejus arbitrato, res hereditariæ singulis adjudicentur, item si quid damni datum factumve erit, sive quid eo nomine aberit alicui aut ad eum pervenerit, ut id præstetur.* »

Voilà son origine, voyons maintenant quels sont ses caractères. C'est une action de bonne foi, double, personnelle, et nous verrons qu'elle rentre dans la catégorie de ces trois actions qui ont été si singulièrement désignées dans le § 20 du titre VI des Institutes de Justinien.

1° *Elle est de bonne foi.* — Ce caractère n'apparaît pas très clairement dans toutes les périodes du droit romain, et on peut se demander si elle le possédait à l'origine. Le doute vient, de ce que Cicéron et Gaïus, dans l'énumération qu'ils nous donnent de ces sortes d'actions, les passent sous silence (1). Cependant ces deux textes ne nous semblent pas probants. Cicéron a bien cité certaines actions de bonne foi, mais il ne les a pas toutes énumérées, puisqu'il passe sous silence l'action *commodati*, qui était certaine-

1. Cicéron, *de off.* III, 15, 17, *de naturâ deorum*, III, 30.

ment de bonne foi à cette époque. Quant au texte de Gaius, on ne peut avoir en lui qu'une confiance très médiocre, car le texte du commentaire n'est pas complet et le manuscrit est en partie illisible et évidemment erroné ; et de plus il se tait sur l'action *rei uxoriæ* qui était aussi de bonne foi (1).

Il est vrai cependant qu'un texte de Scævola semble indiquer que notre action était de droit strict (2). Voici l'espèce : un héritier, institué pour partie, défend seul à une accusation qui intéresse tous les héritiers ; il gagne le procès et son cohéritier lui demande sa part dans la succession, sans vouloir lui rembourser en partie les frais qu'il a faits dans l'instance pour l'intérêt commun. Scævola se demande alors si, pour obtenir ce remboursement, l'héritier doit opposer l'exception de dol : « *quæsitum est, an doli exceptio noceret ?* » et il l'admet ; or, l'exception de dol n'avait besoin d'être opposée que dans les actions de droit strict.

Nous ne pensons pas cependant, qu'il faille accorder à ce texte toute la portée qu'il semble avoir : il est possible que le mot *exceptio doli* avait pour le jurisconsulte un sens plus large et signifiait un moyen de défense en général, comme dans la loi 7 § 5 (livre II, titre 14, Dig.).

Du reste, un texte de Julien combat victorieusement le doute que peut faire naître la loi de Scævola (3) « le juge peut-il, après avoir adjugé les lots, compenser les condam-

1. Gaius, comm. IV, § 62.

2. Loi 30, pr. livre X, titre 2, Dig.

3. Loi 52. § 2. livre X. titre II. Dig.

nations réciproques qu'il a prononcées, pour ne condamner que celui dont la somme serait la plus considérable ? *Et placuit*, dit Julien, *posse id arbitrum facere* », et c'était là un pouvoir qui n'appartenait au juge que dans les actions de bonne foi.

Une loi du titre suivant, qui traite de l'action *communi dividundo*, décide expressément que cette dernière action est de bonne foi (loi 4, § 2. X. 3 Dig.) : et comme les règles des deux actions sont presque toujours les mêmes et que leurs dispositions se complètent les unes par les autres, il est naturel de décider que cette disposition doit s'appliquer à l'action *familiæ erciscundæ* (1).

Enfin beaucoup de textes nomment *arbiter* le juge de l'action *familiæ erciscundæ*, et cette qualification n'a jamais été donnée au juge des actions *stricti juris* (2). Les pouvoirs étendus du juge sont encore une preuve en faveur de notre opinion : il pouvait prononcer des condamnations contre tous les cohéritiers à raison de leurs fautes d'omission (3).

A l'époque de Justinien et même à l'époque de Gordien, la question ne fait plus doute : « *Non est ambiguum*, écrit ce prince, *cum familiæ erciscundæ titulus inter bonæ fidei judicia numeretur* (4). » Et Justinien dans le § 28

1. « *Cætera eadem sunt quæ in familiæ erciscundæ judicio tractavimus* » loi 6, § 11, livre X, titre 3, Dig.

2. Paul. — Sentent. livre I. titre XVIII, § 1^{er}.

3. Loi 25, § 18, X, 2, Dig.

4. Loi 9, III, 36, code.

du titre des actions la range dans la catégorie des actions de bonne foi (1).

2° *Elle est double*. — Dans les instances judiciaires, le défendeur devait être renvoyé absous ou condamné ; il n'y avait pas de moyen terme. Ici au contraire la situation des parties change : chacune d'elles est à la fois demandeur et défendeur (2).

Deux autres actions rentrent dans la même catégorie, ce sont l'action *communi dividundo* et l'action *finium regundorum*. Il y avait parité de situation entre les plaideurs et rien ne s'opposait au renversement de leurs rôles : chacun d'eux pouvait être condamné ou absous (3).

Plusieurs conséquences importantes résultaient de ce caractère de l'action. Et d'abord, habituellement le demandeur jurait que ce n'était pas par esprit de chicane qu'il intentait l'action, *non calumniæ causa selitem intendere* ; et le défendeur jurait que ce n'était point par esprit de chicane qu'il soutenait le procès, *non calumniæ causa se ad infitias ire* (4). Ici le demandeur et le défendeur prêtaient chacun le double serment.

Lorsqu'il y avait un *procurator* en cause, il devait à la fois fournir la caution *rem ratam dominum habiturum*,

1. Inst. de act. livre IV, titre VI.

2. In familiæ eriscundæ judicio, unusquisque heredum et rei et actoris partes sustinet, loi 2, § 3, Dig. livre X, titre 3.

3. Pour la même raison on appelait interdits doubles, les interdits *uti possidetis et utrubi* (Inst. Just. IV-XV, § 7).

4. Gaius. Comm. IV, § 172 et 176. Loi 44, § 4, livre X tit. 2, Dig.

comme représentant le demandeur, et la caution *judicatum solvi*, comme représentant le défendeur (1).

Quoique la situation des parties semble identique, il était cependant utile de distinguer le demandeur du défendeur : le demandeur était celui qui avait pris l'initiative de la poursuite, et lorsque plusieurs cohéritiers l'avaient prise à la fois, le sort décidait (2). Cette détermination des rôles servait à régler l'ordre, dans lequel les plaidoiries devaient être faites et les preuves proposées. Un autre intérêt résultait, comme nous le verrons par la suite, de ce que certaines personnes, qui peuvent défendre au partage, ne sont point admises à l'intenter, comme le mari relativement à l'immeuble dotal, sous Justinien.

3° *Elle était personnelle.* — Sa cause se trouvait d'abord dans l'obligation, qui existe entre les cohéritiers de procéder à un partage lorsque l'un d'eux le demande, obligation qui a sa source dans le quasi-contrat d'indivision. Elle est ensuite donnée contre une personne déterminée à l'avance, le cohéritier, dont le nom figure dans l'*intentio* de la formule : or c'est là un caractère presque toujours inhérent aux actions personnelles.

En outre, nous avons prouvé que cette action était de bonne foi ; or, la division des actions en actions de bonne

1. Gaius. Comm. IV, §§ 97 et 98. Loi 15, § 1, *de procurator* III, 2, Dig. A l'époque classique du moins, car à l'époque de Justinien le *procurator absentis*, dont le mandat n'a pas été constaté par acte public, est seul tenu de fournir caution.

2. Lois 13 et 14, *de jud.* V, I, Dig. Loi 2 § 1, liv. X, tit. 2, Dig.

foi et en actions de droit strict ne comprend que des actions personnelles ; les actions réelles sont en dehors de cette classification.

Justinien lui donne formellement cette désignation dans une disposition du Code : « *Nemo itaque audeat, écrit le prince, neque actionis familiæ erciscundæ, neque communi dividundo....., neque alterius cujuscumque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari* (1). » La loi 1, au titre I^{er} de notre livre (2), décide que l'action *finium regundorum* est une action personnelle ; et comme nos trois actions ont leurs caractères communs, il faut dire que l'action *familiæ erciscundæ* est une action personnelle.

Mais, si elle rentre dans la catégorie des actions personnelles, comment se fait-il, que dans le § 20 des Institutes au titre des actions, Justinien l'ait classée parmi les actions qu'il nomme *tam in rem quam in personam*. L'empereur a-t-il voulu former ici une classe spéciale d'actions, en se basant sur une nature qui leur serait commune et particulière ? Nous ne le croyons pas. C'est donc à un autre point de vue que le jurisconsulte romain s'est placé, car il est bien difficile de penser qu'une action a à la fois son fondement dans un droit réel et dans un droit personnel.

Voici d'abord le texte de Justinien, texte aussi célèbre par sa réelle obscurité, que par le nombre des systèmes auxquels il a donné naissance : « *Quædam actiones mixtam*

1. Code, loi I § 1, liv. VII, tit. XL. *De ann. excep.*

2. Liv. X, tit. I. Dig.

causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam; qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividenda hereditate; item communi dividundo... item finium regundorum (1). »

Il faut remarquer que l'expression actions mixtes n'a pas le même sens que dans le § 19, où ce mot signifie que les actions qui y sont désignées sont à la fois pénales et *rei persecutoriæ*. Il n'y a dans cette expression qu'une simple synonymie de qualification, sans aucune ressemblance dans les caractères.

Les anciens auteurs avaient pris le texte de la loi à la lettre et fait des actions mixtes une troisième classification : ils y voyaient une véritable *vindicatio* d'un droit réel et des réclamations personnelles (2). Ce système, qui a eu une influence considérable sur l'édification de nos actions mixtes en droit français, est aujourd'hui complètement abandonné.

Il semble bien impossible en effet qu'il y ait des actions qui soient à la fois réelles et personnelles. Plaçons-nous à l'époque du système formulaire : dans l'action réelle le nom du défendeur n'est pas indiqué dans l'*intentio* de la formule ; il l'est, au contraire, dans l'action personnelle : c'est là une différence et une règle presque toujours

1. « Certaines actions paraissent avoir un caractère mixte, à la fois réel et personnel. Telles sont l'action *familiæ erciscundæ*, qui compète entre héritiers pour obtenir le partage de l'hérédité; l'action *communi dividundo*, l'action *finium regundorum*. » Inst. § 20, IV, 6.

2. Doneau. *De action*. XVII. 7 et 9.

exacte (1). Il ne pouvait y avoir de moyen terme, il fallait que le défendeur fût nommé dans l'*intentio*, ou qu'il ne le fût pas. Lorsqu'on est créancier, on l'est d'une personne déterminée, lorsqu'on est propriétaire d'un objet, on l'est à l'égard de tout le monde ; on ne peut admettre qu'il y ait des actions qui aient à la fois pour but la poursuite d'un droit réel en même temps que personnel. Et quand une personne a à l'égard d'un même objet un droit de créance et un droit de propriété, comme en cas de dépôt, elle a, pour exercer ses droits, non pas une seule, mais deux actions différentes, qui seraient ici une action personnelle *depositi directa*, et une action réelle, la *rei vindicatio*.

On doit donc décider que, tout en conservant leur caractère d'actions personnelles, nos trois actions sont mixtes. Ce n'est pas une troisième classe d'actions. Mais à quel point de vue et pour quelle raison ces actions ont-elles reçu la qualification de mixtes ? Voilà la difficulté.

De nombreuses doctrines se sont produites, et aujourd'hui encore, peu de jurisconsultes sont d'accord sur cette question, qui ne met en cause aucun principe et se réduit à une simple difficulté d'interprétation. Nous nous contenterons d'exposer les principaux systèmes.

1° On a dit que les actions sont mixtes, en ce sens que

1. Cependant, dans l'action négatoire qui est réelle, l'*intentio* nomme le défendeur (lois 12 et 13, livre VIII, titre 5, Dig.) et dans l'action *quod metus causa* qui est personnelle, on ne le nomme pas (Loi 9, § 8, loi 14, § 3. livre IV, titre 2, Dig.).

chaque personne y joue à la fois le rôle de demandeur et de défendeur, et parmi les actions qui possèdent ce caractère mixte, il y a tout à la fois des actions réelles et des actions personnelles. Les mots *tam in rem quam in personam* ne seraient, au regard des auteurs qui soutiennent ce système, qu'une énumération des actions possédant ce caractère. On a ajouté à l'appui de cette opinion que, dans certains textes des Institutes, cette expression s'applique tant aux actions réelles qu'aux actions personnelles (1). Ulpien prend aussi le mot *mixtæ* dans ce sens d'actions doubles (2).

Ce système doit être rejeté ; car pour l'admettre, il faudrait trouver des actions réelles doubles, et il n'y en a pas.

2^o Le second système se fonde sur le rôle qui est quelquefois attribué au juge dans l'action. Il statue non-seulement sur une question d'obligation, mais encore sur une question de propriété. Celui qui intente l'action en partage est ou n'est pas possesseur de l'hérédité. S'il n'est pas possesseur, et que le défendeur prétende qu'il n'est pas héritier, sa demande sera repoussée par l'exception préjudicielle « *si in eâ re, de quâ agitur, præjudicium hereditati non fiat.* » Et le juge n'aura à examiner qu'une action réelle, qui sera le préliminaire de l'action en partage (3). Mais, si le demandeur a la possession des biens

1. Inst. §§ 3 et 31, IV, 6.

2. Loi 37, § 1, livre XLIV, tit. 7, Dig.

3. Loi 1, § 1, livre X, tit. 2, Dig.

héréditaires, une présomption existe en sa faveur, on ne peut l'écarter par l'exception ; et, si le défendeur lui conteste la qualité d'héritier, le juge examinera cette question de droit réel en même temps que la question de partage : de telle sorte qu'il prononce sur l'un et l'autre droit, *tam in rem quam in personam* (1).

Il est vrai que le juge de l'action avait ce pouvoir, mais ce n'était qu'un accident et un accident rare dans les actions en partage : et comme la qualification d'une action se détermine par les caractères qu'elle implique nécessairement et non par l'objet des questions incidentes qu'elle peut soulever, ce système n'explique point le texte des *Institutes* (2).

3° D'après une autre interprétation (3) appuyée sur de respectables autorités, Justinien a voulu dire que ces trois actions sont les seules, dans lesquelles il puisse y avoir à la fois attribution de propriété des choses et prestation de personnes : le juge a donc un double pouvoir, *tam in rem quam in personam*. Un texte d'Ulpien le constate (4), et une loi du titre suivant le déclare (5).

1. Ortolan, droit romain, tome III, p. 545.

2. Demangeat, droit romain, tome II, p. 560. Accarias, droit romain, tome II, n° 839, note 2.

3. Ducauroy. *Inst.* tome II, p. 382.

4. « *Familiæ eriscunde judicium ex duobus constat : id est rebus atque præstationibus quæ sunt personales actiones.* » Loi 22, § 4, livre X, titre II. Dig.

5. « *Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio, ita etiam præstationes veniunt.* » Loi 4, § 3, livre X, titre II. Dig.

Cette doctrine ne doit pas être admise, parce qu'elle dénature le sens des mots *in rem* et *in personam* et qu'en outre, elle est inexacte, car il n'y a pas une seule action réelle, dans laquelle le juge puisse faire des adjudications et pas une où il ne puisse prononcer des condamnations comme dans les actions personnelles.

4° M. de Savigny (1) propose une explication différente : la qualification de *mixta* avait été donnée à ces actions à cause de la rédaction de leur formule. Elles étaient *in personam* à cause de l'*intentio* de formule, et *in rem* à cause de l'*adjudicatio* qui était rédigée d'une manière impersonnelle.

Cette doctrine enlève toute signification au texte de la loi, considérée comme expression du droit de Justinien : ensuite elle ne s'appuie sur aucune preuve : elle conduirait à dire que toute action *in rem* est mixte, puisque si l'*intentio* est conçue *in rem*, la *condemnatio* y est toujours *in personam*.

5° Nous pensons que, dans les systèmes précédents, les jurisconsultes ont attaché une portée trop grande aux mots employés par Justinien ; il n'est guère croyable que l'empereur ait eu l'intention de noter un caractère spécial et commun à ces actions : il a plutôt voulu faire remarquer que, quand les parties se trouvaient devant le juge, il se passait des faits qui avaient une certaine analogie, tantôt

1. Savigny. *Traité de droit romain*. 5, page 97, de la traduction.

avec les actions personnelles, tantôt avec les actions réelles : et la fin du § 20 donne justement la solution de cette grande difficulté d'interprétation. Après nous avoir dit que ces actions sont *tam in rem quam in personam*, le § 20 nous explique ce qui se passe dans ces actions : le juge fait des adjudications et condamne les parties à se payer des indemnités respectives.

Il est probable que Justinien, frappé du rôle du juge, qui adjuge les biens indivis et qui n'a ce pouvoir que dans trois actions, aura vu là quelque chose qui ressemblait à une action réelle. Et cependant, il y a une grande différence entre l'adjudication du juge et l'action réelle : dans l'action réelle, le juge n'adjuge pas, il déclare et constate seulement un droit préexistant ; dans l'adjudication, au contraire, le juge crée un droit réel nouveau au profit de l'un des cohéritiers.

Justinien n'aura pas vu très clairement la différence qui sépare la nature de l'adjudication de celle de la sentence statuant sur une action réelle, et, n'ayant remarqué que le but final, qui est la consolidation de la propriété, il les aura confondues.

Cette erreur ne serait pas, du reste, particulière à Justinien : Marcien lui-même nous dit bien que l'hypothèque est adjudgée par le juge, et bien certainement celui-ci ne fait que constater son existence (1). Ainsi donc il résulte de cette discussion, que les trois actions divisoires, et spécia-

1. Loi 12. pr. livre XX titre IV. Dig. loi 16 § 5. livre XX. titre I. Dig.

lement l'action *familiæ eriscundæ*, sont des actions personnelles et que, si Justinien, dans le § 20, a employé l'expression *tam in rem quam in personam* pour les caractériser, c'est qu'il n'avait pas vu bien clairement la différence qui séparait l'effet déclaratif de la sentence statuant sur des actions réelles et l'effet attributif du partage.

En terminant ce chapitre, il nous semble utile de comparer l'action *familiæ eriscundæ* avec une autre action qui a le même objet qu'elle : l'hérédité ; c'est la *petitio hereditatis*.

1° L'action *familiæ eriscundæ* était double ; la pétition d'hérédité était une action simple.

2° La pétition d'hérédité était réelle ; l'action *familiæ eriscundæ* était personnelle.

3° L'action en pétition d'hérédité était une action réelle..., et lorsque Justinien semble la classer parmi les actions de bonne foi (1), il a voulu seulement mettre fin à une controverse des jurisconsultes, et décider qu'il fallait sous-entendre dans cette action l'exception de dol.

4° L'action *familiæ eriscundæ* était une action mixte, et lorsque Dioclétien appelle la pétition d'hérédité une action mixte, *actio mixta personalis*, il a eu en vue un sens tout spécial, qui provient de certaines particularités et surtout de ce qu'elle n'était pas exposée, comme les autres actions réelles, à s'éteindre par le non-usage, l'usucapion et le *prescriptio longi temporis* (2).

1. Inst. § 28, liv. IV, Tit. VI.

2. Loi 7, Code de pet. hered. liv. III, tit. 31.

5° Les mêmes choses n'étaient pas comprises dans la pétition d'hérédité et dans l'action *familiæ heriscundæ* : aussi les créances qui étaient l'objet de la première, n'étaient pas directement comprises dans la seconde (1).

6° La pétition d'hérédité avait pour but de faire reconnaître le droit de l'héritier à la succession, droit dénié par le défendeur ; tandis que nous allons voir, que, dans l'action en partage, les parties étaient en principe d'accord sur leur vocation héréditaire (2).

1. Loi 51, § 1, Dig. liv. X, tit. 2, *fam. ercis*.

2. Loi 1, § 2, Ulpian, liv. V, titre IV, Dig., (*in controversiam sibi non faciunt hereditatis, familiæ heriscundæ experiri eos oportebit*).

CHAPITRE III

A QUELLES PERSONNES ET CONTRE QUELLES PERSONNES EST
DONNÉE L'ACTION *familiæ eriscundæ* ? CONDITIONS DE
SON EXISTENCE.

L'action *familiæ eriscundæ*, action civile, inscrite dans la loi des XII Tables, ne fut d'abord accordée qu'aux héritiers du droit civil pour le partage des successions *ab intestat* ou testamentaires. Mais bientôt, outre qu'elle s'étendit aux nouveaux cas d'hérédité prévus par des lois ou des constitutions, elle fut aussi donnée par le prêteur comme action utile aux successeurs, qui n'en bénéficiaient pas comme action directe. Enfin Ulpien nous déclare, qu'elle était accordée à ceux qui pouvaient exercer la pétition d'hérédité. « *Et generaliter eorum duntaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest hereditas* (1). »

Il y avait cependant entre les deux actions cette différence, que l'action *familiæ eriscundæ* était accordée seulement lorsque les cohéritiers étaient d'accord sur leur vocation réciproque, tandis que la *petitio hereditatis* était justement accordée pour faire reconnaître la qualité d'héritier.

1. Loi 2, pr. liv. X, tit. 2, Dig.

Cette différence, que rend certaine un texte d'Ulpien, semble cependant combattue par un texte de Scævola « Si les cohéritiers sont d'accord sur leur vocation, ils devront intenter l'action *familiæ eriscundæ*, dit Ulpien (1). » Voilà qui est bien net. Mais Scævola dit d'un autre côté : « Celui qui forme l'action *familiæ eriscundæ*, n'avoue pas pour cela que son adversaire soit son cohéritier (2). » Il y a entre ces deux lois une contradiction manifeste. Que faut-il décider ? On est, en général, d'accord pour dire que la solution d'Ulpien est la meilleure. Mais la difficulté consiste à faire accorder avec elle le texte de Scævola. Plusieurs interprétations ont été proposées :

1° Certains auteurs ont pensé que la négation *non*, qui figure au Digeste, avait été insérée à tort. Elle ne figure pas dans la rédaction des Basiliques et les copistes auront fait une erreur. Cette opinion n'est guère admissible, et n'a pas plus de valeur que toute affirmation dénuée de preuves.

2° On a pensé en second lieu que Scævola voulait parler d'une espèce particulière, celle où le demandeur aurait intenté son action contre une personne qui n'était pas son cohéritier. Pendant l'instance il s'aperçoit de son erreur, il retire alors son action, sans que, par suite de l'instance en partage, la qualité de cohéritier ait été reconnue à son

1. « *Si sibi controversiam non faciunt hereditatis, familiæ eriscundæ experi eos oportebit.* (Loi 1, § 2, livre V, tit IV, Dig.).

2. « *Qui familiæ eriscundæ iudicio agit, non confitebitur adversarium sibi esse coheredem* (loi 37, liv X, tit. 2, Dig.).

adversaire. Cette opinion est très problématique. Les expressions de la loi 37 impliquent que Scævola posait une règle générale et non une hypothèse aussi spéciale et aussi rare, que celle que l'on prévoit dans ce système.

3° D'après Voët (1), il faudrait dire que le défendeur ne reconnaît pas, par cela seul qu'il défend à l'action, la qualité du demandeur. Et lorsqu'on objecte que les mots « *qui agit* » impliquent bien que Scævola parle du demandeur, Voët répond que chaque partie, dans les actions divisoires, est aussi bien demandeur que défendeur, et, par cette réponse, il détruit lui-même son système, car chaque partie réunissant à la fois ces deux qualités, ce sera aussi bien à l'un ou à l'autre, que s'appliquera la loi 37 et non plus seulement au défendeur.

4° Enfin Glück propose un système qui réunit autour de lui de nombreux suffrages : il fait remarquer que la loi 37 est tirée du livre de Scævola intitulé *Quæstiones* et que les difficultés y étaient posées sous la forme interrogative. Il est probable que « *non* » est un synonyme de « *nonne* » : on doit donc laisser subsister la négation en lui donnant un sens interrogatif.

Il est donc certain que l'action *familiæ erciscundæ* n'était donnée, en général, qu'entre cohéritiers d'accord sur leur vocation héréditaire et que, lorsqu'il en était autrement, c'était à la *petitio hereditates* qu'il fallait recourir. Un seul cas faisait exception à cette règle. Le voici :

1. Voëtius, *in hoc*. tit. Dig.

Deux hypothèses doivent être distinguées, lorsque la vocation héréditaire était contestée par l'un ou par l'autre des cohéritiers (1). — L'action est-elle intentée par celui qui ne possède pas, le défendeur, qui possède, peut écarter le demandeur sous prétexte qu'il n'est pas héritier, au moyen de l'exception « *Si in ea re, de qua agitur, præjudicium hereditati non fiat,* » qu'il fera insérer en tête de la formule : l'action en partage reste en suspens, jusqu'au moment où l'action en pétition d'hérédité, intentée par le non possesseur, aura tranché la question.

Si, au contraire, l'action *familiæ erciscundæ* est intentée par le possesseur, le défendeur ne pourra plus lui opposer l'exception préjudicielle, car, sans cela, le demandeur qui, en sa qualité de possesseur, ne pourrait pas intenter l'action en pétition d'hérédité, n'arriverait à obtenir le partage par aucun moyen : on violerait cette règle, que nul n'est tenu de rester dans l'indivision (2). Dans cette hypothèse, le juge de l'action *familiæ erciscundæ* décidera exceptionnellement la question de vocation héréditaire.

Sauf dans le cas exceptionnel que nous venons d'indiquer, l'action *familiæ erciscundæ* est donnée aux personnes, qui peuvent se servir de la *petitio hereditatis*, et peu importe que l'adversaire soit ou non possesseur (3).

1. Loi 1, § 1, livre X, titre 2, Dig.

2. Loi 5 Code. Com. divid. (*In communione, vel societate, nemo compellitur invitus detineri*).

3. Loi 25 § 2, livre X, titre 2 Dig.

Voyons d'abord quelles personnes avaient l'action *familiæ erciscundæ* directe.

Elle était donnée aux héritiers, qui avaient acquis l'hérédité testamentaire ou *ab intestat*, soit en vertu de la loi des XII Tables, soit en vertu d'une autre loi, d'un sénatus-consulte, ou même d'une constitution (1). C'est ainsi que la loi 25 de notre titre décide, que le fils d'un citoyen romain fait prisonnier et mort chez l'ennemi peut intenter cette action *familiæ erciscundæ* : c'était une conséquence du bénéfice de la loi *Cornelia*, qui réputait le prisonnier mort dans l'intégrité de ses droits et capable de laisser des héritiers (2).

Les substitués vulgaires, venant à la succession, par suite de la défaillance des institués, pouvaient intenter cette action, soit contre les autres institués, soit contre les autres substitués.

Quant au pécule *castrans* du fils de famille, on doit distinguer : après qu'Adrien (3) eut reconnu au fils de famille le capacité de tester, si le fils de famille avait laissé une hérédité testamentaire, ses héritiers pouvaient intenter l'action *familiæ erciscundæ directe* ; s'il n'avait point testé, son pécule retournait à son père *jure peculii*. Depuis Justinien jusqu'à la novelle 118, il est probable que l'action *familiæ erciscundæ* directe pouvait être intentée dans ce second cas, car telle paraît être la conséquence des mots

1. Loi 2, pr. livre X titre 2, Dig.

2. Loi 25, pr. livre X, titre 2, Dig.

3. Loi 10 pr. livre XXXVIII, titre 17, Dig. loi 2, § 2, X, 2, Dig.

« *jure communi* » qui semblent bien indiquer, dans la constitution de cet empereur, que les biens du fils soldat formaient une succession ordinaire (1).

L'action *familiæ erciscundæ utile* était donnée, d'abord aux héritiers du droit prétorien, aux *bonorum possessor*es (2), aux fidéicommissaires à titre universel qui recueillaient leur fidéicommis en vertu du sénatus-consulte Tertullien (3).

Il y avait des personnes, qui n'étant héritiers ni du droit civil, ni du droit prétorien, pouvaient aussi l'exercer. Ainsi l'adrogé, qui, en cas d'exhérédation ou d'émancipation *sine justa causa*, n'avait pas la pétition d'hérédité même utile, pouvait intenter l'action *familiæ erciscundæ utile* contre les héritiers de l'adrogeant pour réclamer sa quarte. Il n'y avait pas là, en effet, de droit de succession, c'était plutôt une dette de la succession, mais une dette en nature (4). Le droit de l'adrogé, étant une dette, il fallait lui donner une action personnelle, capable en même temps de lui faire obtenir ces biens en nature, et c'est pour cela qu'on lui donnait l'action *familiæ erciscundæ utilis*, « utile, dit la loi 2, parce qu'il n'était ni héritier selon le droit civil, ni *bonorum possessor* selon le droit prétorien (5).

1. Inst. livre II, titre 12, pr.

2. Loi 24, § 1, X, 2, Dig.

3. Loi 40, livre X, titre 2, Dig.

4. Loi 8, § 15, livre V, titre 2, Dig.

5. Loi 2, § 1, X, 2, Dig. — loi 1, § 24, *de collatione*, livre XXXVII, titre VI, Dig.

Cette dernière phrase a fait naître une difficulté, et on a soutenu, que la loi 2 indiquait que le *bonorum possessor* devait avoir une action directe : nous croyons que les termes d'Ulpien ont été mal compris par les auteurs qui ont émis cette opinion ; la loi 24 de notre titre, qui est de ce même Ulpien, met sur la même ligne le *bonorum possessor* et l'héritier fidéicommissaire qui reçoit l'hérédité *ex Trebelliano* (1). Or il est certain que ce dernier n'a qu'une action utile (2), et il est bien naturel de penser, que le successeur du droit prétorien ne doit avoir qu'une action émanant du droit honoraire. La loi a voulu dire simplement que l'adrogé, n'étant ni héritier ni *bonorum possessor*, n'avait pour réclamer ses droits aucune action même utile, et comme il était urgent que le prêteur lui en accordât une et que ce magistrat accordait dans cette circonstance des actions utiles, on lui avait donné l'action *familiæ erciscundæ utilis* : il n'y a donc rien dans cette loi qui puisse créer la moindre difficulté.

L'*emptor hereditatis* avait aussi une action utile contre les cohéritiers de son vendeur et réciproquement.

Enfin les esclaves et les *extranei*, qui s'étaient fait envoyer en possession *libertatum servandorum causa*, étaient assimilés aux *bonorum possesores*, et comme tels ils avaient une action utile (3).

En résumé l'action *familiæ erciscundæ utilis* était accor-

1. Loi 24, § 1, X, 2, Dig.

2. Loi 40, X, 2, Dig.

3. Loi 4, § 21, livre XL, titre V, Dig.

dée aux personnes qui avaient la pétition d'hérédité utile, sauf une exception pour l'adrogé : et au fond la différence entre l'action utile et l'action directe avait bien peu d'importance (1).

— Telles sont les personnes qui avaient le droit d'intenter l'action. Mais pour que ce droit pût être mis en pratique, certaines conditions étaient nécessaires. Il ne suffisait pas qu'un héritier fût appelé à une succession, il fallait encore qu'il l'eût acquise d'une manière définitive. Pour l'héritier nécessaire, ce principe ne souffrait pas de difficulté, car il ne pouvait répudier ; mais pour l'héritier volontaire, il fallait que l'adition d'hérédité fût faite. De même, lorsqu'un héritier était institué sous condition, il devait, pour intenter l'action, attendre que la condition fût accomplie (2).

Les cohéritiers devaient encore être dans l'indivision, c'est-à-dire, qu'il fallait que leur vocation héréditaire ne leur donnât pas droit à une partie distincte de la succession. La loi 25, § 1 nous donne un exemple à l'appui de cette règle : elle suppose qu'un soldat a institué un héritier pour ses biens *castrans*, et un autre pour ses autres biens ; il n'y aura pas lieu dans cette hypothèse à l'action en partage, car les deux patrimoines sont divisés par les constitutions des princes. — Il en est de même pour les héritiers, qui ne trouvent dans la succession que des

1. Loi 47, § 1, livre III, titre V, Dig.

2. Loi 43, pr., livre XXIX, titre II, Dig.

dettes ou des créances (1) « *Nomina inter heredes erecta sunt* », disait la loi des XII Tables. Ce que nous venons de dire suppose bien évidemment, qu'un seul héritier est institué pour chaque espèce de biens, car, si deux ou plusieurs héritiers devaient se diviser entre eux soit les biens *pagana*, soit les biens *castrensia*, il y avait lieu à l'action *familiæ erciscundæ*.

Il est certain qu'un héritier pouvait seul intenter l'action et n'était jamais forcé de rester dans l'indivision : « *Nemo in communione vel societate compellitur invitus detineri* (2) ». Mais tous les cohéritiers devaient-ils être mis en cause? Ulpien décide que la participation de tous les héritiers à l'instance n'était pas nécessaire. Mais cette décision semble contredite par Paul, et crée une difficulté, qui, croyons-nous, est seulement apparente.

« *Dubitandum autem non est, quin familiæ erciscundæ judicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit* (3) ». Et voici le texte de Paul : « *Judex familiæ erciscundæ nec inter paucos heredes, sed omnes dandus sit : alioquin inutiliter datur* (4) ». Mais, comme nous venons de le dire, cette contradiction n'est qu'apparente. Deux espèces différentes ont été visées par les jurisconsultes.

1. Loi 25, § 1, livre X, titre II, Dig.

2. Loi 5, livre III, titre 37. Code.

3. Loi 2, § 4, livre X, titre 2. Dig. — « On ne peut douter que quelques héritiers ne puissent intenter l'action, sans que les autres en fassent partie. »

4. Paul. Sentent. Livre I, titre 18. — « Le juge de l'action en partage est donné à tous et non à certains cohéritiers : autrement le partage est nul. »

Ulpien décide que certains héritiers peuvent faire un partage entre eux, tout en laissant de côté d'autres héritiers, qui préfèrent rester volontairement dans l'indivision : c'est là un acte parfaitement valable. Paul au contraire prévoit le cas où, plusieurs héritiers ont été omis dans le partage ; alors il s'ensuit que ce partage est nul, et que l'héritier omis peut intenter une nouvelle action. La loi 8 du titre suivant, où Paul lui-même exprime une opinion semblable à celle d'Ulpien, est un argument décisif en faveur de cette explication (1).

Mais il y a cependant une circonstance, dans laquelle tous les cohéritiers sont obligés de procéder au partage ; c'est lorsque l'un des copartageants meurt, en laissant lui-même plusieurs héritiers, après la *litis contestatio*. La loi 48 de notre titre décide alors qu'ils devront s'accorder pour soutenir l'action en partage, ou constituer un mandataire chargé de les représenter tous. Cette disposition avait pour but d'empêcher les complications de la procédure, d'éviter les lenteurs, et de créer entre les cohéritiers une sorte d'indivisibilité (2).

En principe, l'action *familiæ erciscundæ* ne s'intentait qu'une fois et ne servait à partager qu'une seule hérédité. Cependant, dans une situation particulière, on pouvait arriver par cette action à partager plusieurs hérédités.

1. « *Et si non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc judicium inter eos accipi potest* (loi 8, X, 3. Digeste). »

2. Loi 48, livre X, titre 2. Dig.

« Si des cohéritiers, nous dit Paul, ont plusieurs successions en commun qui leur soient échues à différents titres, ils peuvent former la demande en partage de toutes par une même action (1). » Mais le paragraphe suivant nous explique que ce n'était qu'une simple faculté, et que, si les cohéritiers le désiraient, ils pouvaient intenter une action séparée pour chaque succession (2).

Outre les conditions que nous venons d'examiner, il fallait encore que les parties fussent capables : quelle était la capacité nécessaire ? Le partage participait tantôt de la nature de la vente, tantôt de la nature de l'échange : de la nature de la vente, lorsque le cohéritier recevait sa part en argent : de la nature de l'échange, lorsqu'il recevait sa part en nature. Dans l'échange, comme dans la vente, pour faire un contrat valable, il faut avoir la capacité d'aliéner et il en était ainsi dans le partage.

En droit romain, plusieurs personnes n'avaient pas cette capacité ; c'étaient les pupilles, les mineurs de vingt-cinq ans en curatelle, les *mente capti*, les prodigues et les femmes.

Des pupilles autorisés de leurs tuteurs pouvaient faire eux-mêmes des actes de vente, d'échange et par conséquent provoquer le partage. C'était là le droit classique romain. Plus tard, un sénatus-consulte de Septime-Sévère, connu sous le nom d'*Oratio-Severi*, et que nous retrouvons sous forme de loi au Digeste, introduisit une dis-

1. Loi 25, § 3, livre X, titre 2, Dig.

2. Loi 25, § 5, livre X, titre 2, Dig.

inction pour les biens des mineurs (1). Il décidait, que les pupilles autorisés ne pourraient plus aliéner à titre onéreux leurs immeubles ruraux ou suburbains, que pour des causes et dans des formes déterminées. Il fallait un décret du magistrat pour que cette opération eût lieu valablement ; un décret fut donc aussi nécessaire pour permettre au tuteur ou au pupille autorisé d'intenter l'action *familiæ erciscundæ*, lorsque la succession contenait des biens de cette espèce. Plus tard, Constantin compléta les dispositions du sénatus-consulte, en les étendant aux *prædia urbana* et même à certains meubles précieux, dont il nous donne l'énumération (2).

Quant aux mineurs de 25 ans, aux individus en démence pubères et *sui juris* (3) (*furiosi*), aux prodiges (*prodigi*) et aux pupilles (4), qui étaient soumis à la curatelle, on appliquait à leurs curateurs les règles qui limitaient les pouvoirs du tuteur et tout ce qui se rapportait à l'exercice de l'action *familiæ erciscundæ*. Une demande en partage d'une succession, comprenant les biens sus-nommés, pour laquelle le curateur n'aurait pas obtenu l'autorisation du magistrat, eût été considérée comme nulle.

1. Loi 1, livre XXVII, titre 9, Dig.

2. Loi 22, livre V, titre 37, *de adminis. tut.* Code.

3. Le fou mineur n'a pas besoin de curateur, puisqu'il a un tuteur : quant au fou *alieni juris*, il n'a généralement pas de biens : cependant, s'il en a, c'est le père de famille qui en est chargé (loi 7, pr. Code, livre V, titre 70).

4. Les pupilles y étaient exceptionnellement soumis, lorsque le tuteur était inhabile à administrer et cependant, exempt de dol et de faute lourde, ou bien lorsqu'il s'était fait excuser pour un temps (Inst. livre I, 23, § 5).

Mais il n'était point besoin d'un décret du magistrat pour habiliter ces personnes à défendre à une action en partage. C'est bien ce que décidait déjà l'*oratio Severi* (1). Le partage, fait sur l'action intentée par un tiers, était considéré comme une aliénation nécessaire, et dispensé des formalités imposées aux aliénations volontaires. Dans notre droit, on décide aussi que le tuteur peut défendre seul à une action en partage, tandis qu'il ne peut l'intenter sans le consentement du conseil de famille (2).

La situation de la femme n'était point soumise aux mêmes règles. Si elle n'était point mariée, elle avait un tuteur, qui donnait son autorisation à la demande en partage, lorsque des *res Mancipi* existaient dans la succession : s'il refusait cette autorisation, le préteur intervenait pour le contraindre à la donner.

Lorsque la femme était mariée, sa situation changeait. Le mari, étant *dominus dotis*, pouvait à l'origine intenter toutes les actions dotales : maître de la dot, il agissait comme il voulait et exerçait seul l'action *familiæ eriscundæ*. Plus tard, la loi Julia défendit au mari d'aliéner les immeubles dotaux sans le consentement de sa femme ; si donc, une femme s'était constitué en dot, sans estimation, la part qui lui appartenait dans des immeubles faisant partie d'une succession indivise, qu'elle était appelée à recevoir, le mari ne pouvait intenter l'action en partage, sans

1. Loi 1, § 2, livre XXVII, titre 9, Dig.

2. Articles 465 et 817 du Code civil.

son consentement : sans cela, comme le partage était considéré comme une aliénation, la loi Julia eût été violée.

Mais il eut toujours le pouvoir de défendre seul à cette action ; c'est ce que nous explique un texte de Gordien : « *Mariti ad communi dividundo judicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari* (1). » Il y avait là une aliénation nécessaire, à laquelle ne s'appliquait pas la loi Julia.

Ainsi donc le mari pouvait défendre à l'action et non l'intenter lui-même ; dérogation aux règles générales en cette matière, où le mari pouvait exercer toutes les actions dotales (2), et même l'action *familiæ erciscundæ*, lorsque la succession ne contenait que des meubles et de l'argent (3).

Plus tard, Justinien décida que le mari ne pourrait aliéner le fonds dotal, même avec le consentement de sa femme (4). Dès lors, il était logique de décider que le

1. Loi 2, livre V, titre 23. *De fundo dot.* Code.

2. Loi 49, livre XLVII, 2. Dig. Loi 2, V, 12 Code.

3. On a discuté, en droit français, la question de savoir si on devait y introduire la disposition du droit romain sur la différence de capacité nécessaire pour intenter une action en partage et y défendre. Marcadé seul a admis cette différence. Les auteurs sont aujourd'hui généralement d'accord pour ne point admettre cette distinction. En droit français, l'action en partage peut être intentée soit par le mari, soit par la femme, soit par les deux époux conjointement (art. 818 et 1549). Dans ce cas, la capacité requise, pour intenter une action en partage, est aussi requise pour y défendre. Il y a une exception : le tuteur et le père administrateur légal peuvent défendre à une action en partage, sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, qui leur est nécessaire pour l'intenter (art. 465).

4. Loi 1, § 15, livre V, titre 13. *Rei uxoriæ.* Code.

mari ne pourrait, même avec l'autorisation de sa femme, intenter l'action *familiæ erciscundæ*, lorsque le partage aurait pour objet des immeubles. Il est probable cependant que cette règle ne dut jamais être admise : car elle eut violé ce principe, que personne n'est tenu de rester dans l'indivision : l'insertion du rescrit de Gordien dans le Code de Justinien, en est la preuve (1).

1. Loi 2, livre V, titre 23. *De fundo dotali*. Code.

CHAPITRE IV

DES EXCEPTIONS OU FINS DE NON RECEVOIR QUI PEUVENT ÊTRE OPPOSÉES A L'ACTION FAMILIÆ ERCISCUNDÆ

Lorsque le cohéritier qui désirait le partage, réunissait toutes les conditions nécessaires, il pouvait cependant ne pas réussir dans l'exercice de l'action *familiæ erciscundæ*. Les cohéritiers lui opposaient quelquefois diverses exceptions, qui avaient pour but de faire rejeter la demande soit pendant un certain laps de temps, soit pour toujours ; ce sont ces exceptions que nous allons étudier.

A la première catégorie appartient l'exception dilatoire, dont nous avons déjà parlé plus haut et qu'on appelait « *exceptio quod præjudicium hereditati non fiat*. » Nous avons vu aussi dans quelles circonstances elle était donnée. Celui qui intentait l'action *familiæ erciscundæ* était-il possesseur des biens héréditaires, le juge de l'action était aussi juge de l'exception, puis il opérait le partage. Le demandeur ne possédait-il pas les biens de la succession, le défendeur en possession lui opposait cette exception « *quod præjudicium hereditati non fiat* », et le demandeur, débouté de sa demande, était obligé de recourir à la pétition d'hérédité pour faire reconnaître sa qualité d'héritier (1).

1. Loi 1, § 1, livre X, titre 2. Dig.

Quant aux exceptions qui avaient pour but de faire rejeter complètement et pour toujours la demande en partage, elles constituaient de véritables défenses au fond, et provenaient de causes différentes, qui avaient toutes pour base la non-existence de l'état d'indivision.

1° Les cohéritiers avaient pu convenir qu'ils resteraient dans l'indivision pendant un certain temps. Quel était le délai maximum de cette indivision volontaire ? C'est là une question à laquelle les textes romains ne répondent pas : rien ne nous indique qu'il y eût une limite, au delà de laquelle les héritiers ne pouvaient pas faire durer leur indivision (1). L'effet d'une telle convention était de fournir aux héritiers une exception pour faire rejeter la demande formée avant l'époque convenue entre eux, c'était l'exception *pacti conventi*.

Quoiqu'un délai maximum n'ait pas été fixé par le droit romain, il est certain cependant que les parties ne pouvaient convenir, qu'elles resteraient toujours dans l'indivision. « Il est évident, dit Paul, que cette convention ne peut avoir aucun effet (2). » Il en résultait qu'un cohéritier ne pouvait renoncer à demander le partage : cette renonciation eût été absolument nulle.

2° Si le défunt avait, dans son testament, ordonné aux

1. En droit français, la question a été résolue d'une tout autre façon. Le Code civil décide (art. 815) que le délai maximum sera de 5 ans. Dans l'ancien droit français comme en droit romain, aucune disposition n'existait à cet égard (Pothier introd., tit. XVI, cout. d'Orléans, n° 71).

2. *Hujus modi pactum nullas vires habere manifestum est* (Loi 14 § 2. X. 3. Dig. loi 5. III. 37. Code).

héritiers de rester dans l'indivision, cette convention était-elle valable? Il y a un point sur lequel aucune discussion ne peut s'élever; le testateur ne pouvait imposer à ses héritiers une indivision illimitée : c'eût été là une disposition, qui aurait eu les inconvénients de l'indivision volontaire, sans en avoir les avantages, et le § 20 *in fine* de la loi 77 *de legatis* (1), n'aurait jamais eu une application plus exacte; il faut donc déclarer que le testateur ne pouvait ordonner une indivision illimitée.

La question n'est pas aussi simple pour l'indivision temporaire. Il le pouvait certainement à l'égard des héritiers nécessaires; mais il y avait une difficulté pour les héritiers volontaires. Ulpien (2) suppose que le testateur a ordonné à ses héritiers de rester dans l'indivision pendant seize ans; d'un côté, les héritiers ne peuvent être en état d'indivision, qu'autant qu'ils auront fait adition; de l'autre, ils ne peuvent devenir héritiers, qu'autant qu'ils seront restés dans l'état d'indivision pendant seize ans; il semble donc qu'il y a là une contradiction et un cercle vicieux. Marcellus prétendait que cette institution devait être nulle; Julien au contraire la maintenait et Ulpien se rallie à ce dernier avis, en faisant remarquer, que l'on peut former une société en vue d'une chose future, qui ici sera la succession.

3° Il se peut aussi qu'un cohéritier, dans un but quelconque, de bienveillance ou d'intérêt, renonce à son droit de copropriété au profit de son cohéritier. L'effet de cette

1. Livre XXXII. 2. *de legatis*. Dig.

2. Loi 4. XXVIII. 7. Digeste.

renonciation est de faire cesser l'indivision quant à lui, et de le rendre mal fondé à venir plus tard demander le partage : « *si paciscatur socius, ne partem suam petat, affectu tollitur societas* (1). »

4° Quelquefois un testateur avait pris dans son testament des dispositions, qui excluait l'indivision, quant aux objets spécialement désignés. Supposez, par exemple, que le testateur ait fait à chacun de ses héritiers des legs *per vindicationem* : il n'y a point d'indivision, car la propriété passe directement de la tête du testateur sur celle de l'héritier, qui est investi de la *rei vindicatio* pour réclamer l'objet qui lui a été légué. Il en était de même lorsqu'un soldat mourait laissant deux héritiers, l'un pour ses biens *pagana*, l'autre pour ses biens *castrensia*. Il n'y a point ici d'indivision, et l'un des deux héritiers serait mal venu à demander le partage de la partie des biens à laquelle il n'était point appelé.

Mais des difficultés s'élevaient relativement aux effets du legs *per præceptionem* : les deux grandes écoles romaines des Proculéiens et des Sabinieniens avaient sur ce point, comme sur tant d'autres, deux systèmes différents.

Les Sabinieniens prenaient le mot *præcipere* avec son sens propre de *prélever*, et disaient en conséquence, que les legs *per præceptionem* ne pourraient être faits qu'aux héritiers institués, que les objets légués pourraient soit appartenir au testateur *jure quiritium*, soit seulement être

1. Loi 14, § 4, livre X, tit. 3. Dig.

in bonis suis, et que les légataires étaient propriétaires à titre d'héritiers d'une part seulement dans les choses léguées. Il fallait donc recevoir à l'action *familiæ erciscundæ*, pour permettre au juge de faire les adjudications nécessaires à la translation de la propriété des parts de l'objet légué, restées sur la tête des autres cohéritiers. Ceux-ci étaient donc tenus envers le cohéritier légataire d'une obligation qui a sa cause dans l'indivision, et que le juge de l'action en partage pouvait seul exécuter (1).

Les Proculéiens, au contraire, donnaient au mot *præcipere* le sens de *capere* et assimilaient le legs *per præceptionem* au legs *per vindicationem*. Il pouvait donc être fait un à étranger : le *de cujus* devait être propriétaire *ex jure quiritium* au jour de sa mort de l'objet légué, et la propriété de cet objet passait immédiatement sur la tête du légataire. Lorsque tous les objets de l'hérédité avaient été légués *per præceptionem* aux héritiers, les Proculéiens disaient que l'action *familiæ erciscundæ* devait être repoussée, et que chaque héritier avait la *rei vindicatio* pour se faire mettre en possession des objets à lui légués (2).

Mais les deux écoles étaient d'accord pour l'hypothèse, dans laquelle le testateur avait eu les objets légués seulement *in bonis* : les Proculéiens admettaient que l'indivision s'était établie à l'égard des objets légués malgré le legs, et que l'exercice de l'action *familiæ erciscundæ* était nécessaire pour en obtenir le partage.

1. Gaius, Comm. II, §§ 217, 219 et 220.

2. Gaius, Comm. II, § 222.

Gaius constate, qu'un rescrit d'Adrien avait consacré la doctrine Proculéienne (1), et son triomphe définitif paraît bien ressortir d'un texte de Gordien, où il est dit, que l'héritier, même renonçant, peut *revendiquer* l'objet qui lui a été légué *per præceptionem* (2).

5° L'indivision pouvait encore cesser par suite d'un partage judiciaire précédent : car l'action *familiæ erciscundæ* ne pouvait être intentée qu'une seule fois, entre les mêmes personnes, relativement à la même hérédité. Lorsqu'une seconde action était intentée, les cohéritiers avaient pour la repousser l'exception *rei judicatæ* : c'était là une application de la règle : « *Exceptio rei judicatæ obstat, quotiens inter easdem personas eadem questio removatur.* » Mais le partage avait pu être incomplet, divers objets avaient pu être oubliés et il était cependant urgent de trouver un moyen qui permit de les partager : les cohéritiers pouvaient alors se servir de l'action *communi dividundo* : « *Arbiter familiæ erciscundæ plus quam semel dari non potest, ideo de his quæ divisa eo judicio non sunt, communi dividundo arbiter postulatus partietur* (3). »

Par cette instance postérieure, on n'agit pas deux fois en vue de la même chose, relativement aux mêmes objets ; par l'action *familiæ erciscundæ*, on vise le partage de toute la succession, considérée comme masse indivise ; par l'action

1. Gaius. Comm. II, § 221.

2. Loi 12, livre 6, titre 2, de leg. Code.

3. Paul. Sentent. I, 18, § 1.

communi dividundo, on agit en vue du partage de chaque objet particulier. Il y a donc là deux choses bien distinctes. L'hérédité d'une part; un objet individuel de l'autre (1).

Tel est le principe que pose Ulpien : « *Familiæ erciscundæ amplius quam semel agi non potest, nisi causa cognita. Quod si quædam res indivisæ relictæ sunt, communi dividundo de his agi potest* (2). »

Ce principe est contredit par la loi 1 au Code : « *Si non omnem paternam hereditem ex consensu dividisti, nec super ea re sententia dicta vel transactio subsecuta est, iudicio familiæ erciscundæ potes experiri* » (3). Ce second texte a fait croire à quelques auteurs, qu'après un premier partage judiciaire on pouvait en intenter un second par l'action *familiæ erciscundæ*, et la conciliation qu'on a cherché à établir entre ces deux textes a fait naître plusieurs systèmes.

A. — Dans une première doctrine, on a distingué, si la cause qui fait que certains biens sont restés indivis, provient de l'indivision primitive, ou si, au contraire, la nouvelle indivision a un but spécial. Dans le premier cas, c'est-à-dire, lorsque des biens ont été oubliés par le juge ou par les cohéritiers, il y a lieu à l'action *familiæ erciscundæ*. Dans le second cas, lorsque les biens sont restés indivis par la

1. Loi 20, § 4, livre X, titre 2, Dig.

2. Loi 20, § 4, 10, 2, Dig. On ne peut pas former plus d'une fois l'action *familiæ erciscundæ*; à moins qu'on en obtienne la permission en connaissance de cause. Si certains objets sont restés dans l'indivision, on peut avoir recours à l'action *communi dividundo*.

3. Loi I, livre III, titre 36, Code.

volonté des héritiers, il y a lieu d'exercer l'action *communi dividundo*, et c'est pour examiner si l'action pouvait être exercée une seconde fois, que le juge ne la donnait que *cognita causa* (1).

Cette explication s'accorde difficilement avec le texte de la loi 20, dont il faut forcer le sens naturel, puis elle est en contradiction avec cette règle déjà formulée, que la même action ne peut être intentée qu'une seule fois entre les mêmes personnes, pour les mêmes objets. L'indivision n'existe plus, puisqu'elle a cessé par l'effet de l'action *familiæ erciscundæ* ; il ne reste plus que des objets séparés, auxquels ne peut s'appliquer notre action.

B. — Il ne nous semble point que cette conciliation entre les deux textes présente une si grande difficulté. Les mots qu'ils contiennent indiquent les hypothèses qu'ils prévoient. Dans la loi 20, on vise le cas où l'action *familiæ erciscundæ* a été exercée une première fois : l'universalité juridique n'existe plus, il y a seulement des objets particuliers, pour le partage desquels on ne peut tenter que l'action *communi dividundo*. Dans la loi 1, on prévoit le cas où un partage amiable a eu lieu d'abord : les mots *ex consensu dividisti* en sont la preuve évidente : puis, comme ce partage amiable ne touche qu'à des objets particuliers et que l'hérédité subsiste, les cohéritiers peuvent tenter ensuite l'action *familiæ erciscundæ* pour le partage de la masse restée indivise. Voilà les deux hypothèses qui ne se con-

1. MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustau, tome II, sur l'art 822.

trariam nullo modo (1). Quant aux mots, *nisi causa cognita*, Ulpien fait allusion au cas où le partage aurait été annulé, où il y aurait eu *restitutio in integrum* (2). L'action, étant alors réputée n'avoir jamais été intentée, pouvait être exercée une seconde fois.

6° Au lieu d'un partage judiciaire, les parties pouvaient avoir aussi employé la voie amiable pour diviser entre eux les biens ; cette manière de partager semblait favorisée par les jurisconsultes romains. Papinien la recommande aux cohéritiers : « *fratres communem hereditatem, consensu dividentes, pietatis officio funguntur* (3). »

Pour que ce partage empêchât l'action *familiæ erciscundæ*, il devait nécessairement comprendre tous les biens héréditaires. Puis dans le partage amiable, il faut, comme nous l'avons déjà vu, distinguer trois choses : la convention de partage, le contrat de partage et le partage lui-même. La convention de partage ne donnait aucun droit aux cohéritiers, et, par conséquent, ne leur permettait pas d'opposer l'exception *doli* ou *pacti conventi* à l'action *familiæ*

1. Voëtius *in hoc*, tit. n° 30.

2. Ce système a été combattu par Merlin devant la Cour de cassation, à propos d'une question de compétence. Il viole, selon lui, le principe d'après lequel le partage à l'amiable a les mêmes effets que le partage judiciaire, pourquoi pourrait-on intenter l'action *familiæ erciscundæ* après avoir fait un partage à l'amiable, tandis qu'on ne pourrait l'intenter deux fois de suite ? Nous avons répondu ci-dessus en démontrant que l'exercice de l'action *familiæ erciscundæ* n'avait lieu que pour partager la masse héréditaire, et détruisait l'universalité juridique, tandis qu'au contraire le partage à l'amiable laissait subsister l'hérédité (Poth. *in hoc*, tit. sec. poss. § 2).

3. Loi 57, livre X, titre 2, Dig.

erciscundæ, à laquelle il fallait recourir, si les cohéritiers refusaient d'exécuter le partage. A partir du contrat de partage, c'est-à-dire du moment où l'un des cohéritiers avait fait aux autres livraison des parts qui leur étaient dues d'après la convention, il avait l'action *præscriptis verbis* pour les forcer d'exécuter le partage. Le partage était exécuté, lorsque tous les objets avaient été divisés et l'action *familiæ erciscundæ* était alors non recevable (1).

7° Enfin une dernière cause pouvait fournir aux parties une exception pour repousser l'action *familiæ erciscundæ* : c'était la prescription, établie en principe par Théodose le Jeune et étendue à notre action par Justinien dans la loi 1 § 1 au Code (2) : « *Nemo itaque audeat neque actionis familiæ erciscundæ, neque alterius cujuscumque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari.* »

Quel est au juste le sens de cette décision de Justinien ? La question est l'objet de nombreuses controverses, et elle est célèbre par les interprétations diverses qu'elle a soulevées.

1° M. de Savigny pense qu'au bout de 30 ans l'état d'indivision ne doit pas s'être perpétué : « la prescription, dit cet auteur, ne peut pas consacrer un état de choses, que ne pourrait point établir la convention des parties : car elle repose sur la présomption d'une convention. Or les cohéritiers ne peuvent point convenir de rester toujours

1. Loi 9, livre III, titre 38, code.

2. loi 1 § 1, livre VII, titre 40, *de ann. except.* Code.

dans l'indivision. Cependant il ne faut point oublier que l'action *familiæ erciscundæ* a pour but, non-seulement de faire opérer le partage, mais encore d'obtenir l'exécution des obligations que l'état d'indivision a pu faire naître entre les héritiers. Or, si les principes s'opposent, à ce que l'action *familiæ erciscundæ* se prescrive par la seule expiration du délai de 30 ans, en tant que cette action a pour effet le partage, rien ne met obstacle à la prescription de cette action, en tant qu'elle a pour but d'obtenir le paiement d'une somme d'argent (1). »

L'opinion de M. de Savigny nous semble inadmissible à plusieurs points de vue. D'abord, le texte de Justinien ne distingue pas : il déclare que l'action sera prescriptible par trente ans, et voilà tout. Il ne dit pas un mot des obligations sur lesquelles cet auteur fait reposer son système. En second lieu, elle conduit à un résultat injuste ; car, au bout d'un certain temps, un héritier aurait le droit de réclamer le partage, sans être tenu de payer les dépenses que son cohéritier a pu faire sur les objets de la succession : enfin il est difficile de croire que Justinien ait décidé que l'action se prescrirait sous certains rapports et serait imprescriptible sous d'autres.

2° Un second système décide qu'au bout de trente ans, l'indivision a cessé, en même temps que l'action est prescrite. L'indivision étant une chose essentiellement contraire à l'utilité publique, Justinien a voulu la faire cesser au bout

1. Savigny. *Traité de droit romain*, p. 252, tome V. Traduction Guenoux.

d'un certain temps (1) : les héritiers sont devenus propriétaires des objets qu'ils ont possédés pendant ce délai, c'est-à-dire qu'il y a ici dans la loi quelque chose qui remplace l'*usucapion* ou la *præscriptio longi temporis*. Lors donc, qu'on intentera après ce délai l'action *familiæ erciscundæ* contre l'héritier, celui-ci la repoussera en opposant sa qualité de propriétaire. Les cohéritiers, qui n'ont rien possédé, sont déchus de tout droit.

Cette interprétation est très ingénieuse, mais pas du tout conforme au texte de Justinien. Lorsqu'on examine les termes de la loi, on remarque qu'elle ne parle que de l'action et non pas de la propriété des biens indivis. Quoique ce système ait été adopté par les rédacteurs du Code civil dans les articles 815 et 816, nous pensons qu'il n'était pas celui de Justinien. Les rédacteurs du Code avaient probablement de bonnes raisons pour admettre ce système, qu'ils ont édifié sur une fausse interprétation de la loi I, § 1.

3° Il faut décider, qu'au bout de trente ans, l'action est éteinte, mais que la propriété n'est pas déplacée. C'est là, du reste, un principe général applicable aux actions réelles : la prescription, dans ce cas, ne déplace point la propriété et elle éteint cependant l'action. Supposez en effet un non possesseur, auquel sa mauvaise foi, le défaut de titre, les vices de la chose défendent l'*usucapion* : au bout de trente ans, la prescription trentenaire aura éteint toutes les actions et permettra à ce possesseur de repousser la demande du

1. Loi 77, § 20. *De legatis* 2. *Digeste*.

propriétaire : mais il ne sera pas propriétaire cependant, et s'il perd la possession, il ne pourra revendiquer contre personne, pas même contre ceux qu'il avait antérieurement repoussés par la prescription de 30 ans. Ici la situation est la même, quoique l'action soit personnelle : le cohéritier ne sera pas devenu propriétaire, mais il pourra repousser toute action *familiæ erciscundæ*, en excipant de sa possession trentenaire.

Le délai de cette prescription commence à courir du moment de l'état d'indivision ; c'est-à-dire du moment de l'adition, si les héritiers étaient volontaires ; du moment de l'ouverture de la succession, s'il étaient nécessaires « *sed ex quo ab initio competit et semel nata est* (1). »

1. Loi I, § 1, livre VII, titre 40. Code.

CHAPITRE V

OBJET DE L'ACTION FAMILIÆ ERCISCUNDÆ

Les cohéritiers n'exerçaient pas seulement l'action *familiæ erciscundæ* pour partager matériellement les objets compris dans la succession ; ils avaient un autre but plus complexe, qui était de régler les obligations réciproques qui découlaient de l'indivision. C'est bien ce que nous dit Ulpien : « *Familiæ erciscundæ judicium ex duobus constat, id est in rebus atque præstationibus.* »

Par conséquent, deux objets distincts dans l'action : le partage de la succession, comprenant la formation des parts et les prélèvements, et le règlement des obligations qui ont pris naissance dans l'indivision.

Dans ce chapitre nous examinerons seulement ce qui a rapport au partage matériel, et dans le chapitre suivant, ce qui a rapport aux obligations réciproques des cohéritiers.

§ 1. — Choses qui entrent dans l'action *familiæ erciscundæ*.

Ce ne sont pas seulement les choses corporelles qui entraient dans l'action *familiæ erciscundæ*, mais encore les choses incorporelles (1). Cette action comprenait aussi

1. Loi 3 et 4, pr., livre X, titre 2, Dig.

les biens dont le défunt avait la propriété *ex jure quiritium*, ceux qu'il n'avait qu'*in bonis*, ceux sur lesquels il n'avait qu'un simple droit réel et même les choses appartenant à autrui et qu'il possédait de bonne foi (1).

1° Parmi les biens dont le défunt était propriétaire *ex jure quiritium* au moment de son décès, on peut citer, par exemple, une chose qui est chez les ennemis. On la met dans le lot de l'un des héritiers *propter spem postliminii*. Cependant, comme elle peut être perdue pour toujours, les autres héritiers donnent caution, à celui qui l'a reçue dans son lot, de l'indemniser, à moins qu'elle n'ait été estimée au-dessous de la valeur réelle à cause de la chance de perte possible (2).

Quant au pécule du fils de famille, il fallait faire une distinction : le pécule *castrans*, *quasi castrans* et *adventice* n'appartenaient pas au père et ne pouvaient être partagés par ses héritiers : le pécule *profectice* seul était indivis et rentrait dans l'action *familiæ erciscundæ* (3).

Si un bien avait été légué sous condition, les systèmes de Proculéiens et des Sabinieniens devaient conduire à deux résultats différents. Les Proculéiens décidaient que, en attendant l'accomplissement de la condition, la chose restait *res nullius* ; au moment où la condition s'accomplissait, elle devenait la propriété du légataire ou de l'héritier sans effet rétroactif. Il semblait donc juste de ne pas com-

1. Loi 10, loi 8, § 1, loi 2, livre X, titre 2, Dig.

2. Loi 23, loi 25, § 5, livre X, titre 2, Dig.

3. Loi 13, livre III, titre 36, Code.

prendre cette chose dans le partage, puisqu'elle ne faisait point encore partie de la masse héréditaire. Les Sabinien^s décidaient au contraire, que l'objet appartenait aux héritiers, en attendant l'accomplissement où la défaillance de la condition : il était donc juste de la faire rentrer dans le partage (1). — Ce fut l'opinion Sabinienne qui triompha. On admit que l'objet entrerait dans l'action *familiæ erciscundæ*, mais sans que les droits du légataire conditionnel fussent compromis, « *cum sua causa* », dit Ulpien (2).

Il en était de même du legs de liberté fait à un esclave, seulement ici les deux écoles romaines s'accordaient pour décider que, *pendente conditione*, l'esclave restait la propriété des héritiers, et par conséquent était compris dans le partage (3).

2° Les choses que le défunt avait *in bonis* étaient aussi comprises dans l'action *familiæ erciscundæ*, aucune règle spéciale n'avait été édictée à leur égard : telles étaient par exemple, les choses *mancipi* que le défunt avait reçues du véritable propriétaire par un mode insuffisant pour transférer la propriété quiritaire.

3° Les droits prétoriens, analogues à la propriété et aux servitudes, étaient aussi compris dans le partage : tels étaient la *superficies*, l'*ager vectigalis*, l'*ager emphyteuticarius*. Pour l'*ager vectigalis*, il y avait une difficulté, qui paraît d'autant plus sérieuse au premier abord que la loi 7 pr.

1. Gaius. Comm. II, § 200.

2. Loi 12, § 2, livre X, titre 2, Dig.

3. Ulpien II, § 1 à 6, Reg.

du titre suivant décide que l'action *communi dividundo* ne devra pas s'y appliquer, parce que l'*ager vectigalis* ne doit pas être divisé, à cause de la redevance qui est due au peuple romain et dont le paiement deviendrait plus difficile après le partage (1). Le juge évitait cette difficulté en adjugeant le fonds à un héritier, moyennant une redevance qu'il devait payer aux autres, si cela était nécessaire.

4° L'hérédité pouvait aussi renfermer des biens qui n'avaient jamais appartenu au *de cuius* et qui rentraient dans l'action *familiæ erciscundæ* : Exemple : les choses que le défunt a possédées de bonne foi et que ses héritiers ont acquises par l'usucapion (2) ; les choses achetées par le défunt et dont la délivrance a été faite aux héritiers (3) ; il en était de même de l'enfant né d'une esclave depuis l'adition d'hérédité, et même, selon Sabinus, depuis la *litis contestatio* (4).

Si un fleuve voisin du fonds y apporte quelque augmentation, cette alluvion se partage avec le terrain lui-même. (Loi 16 § 3. livre 10. tit. 2. Dig).

La même décision doit être donnée pour les biens que les esclaves de la succession ont pu acquérir d'une manière quelconque ; ainsi une succession qui leur était laissée, était acquise à l'hérédité, car *personam defuncti hereditas susti-*

1. Loi 7, X. 3, Dig.

2. Loi 9, X. 2. Dig. Car la cause de l'acquisition se trouvait dans le fait du défunt.

3. Loi 52. X. 2, Dig.

4. Loi 2 et 12, pr. X. 2, Dig.

net » pourvu cependant, que le testateur eût *factio testamenti* avec le défunt (Loi 12 § 1. X. 2 Dig. Inst. livre III. 17 pr.).

Les fruits des biens héréditaires devaient aussi entrer dans le partage, à quelque moment que les héritiers les eussent perçus ; cependant s'ils avaient été touchés de bonne foi par l'un des héritiers avant l'adition d'hérédité, ils étaient définitivement acquis à cet héritier (1).

Les choses qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt par suite d'un commodat ou d'un gage étaient aussi comprises dans l'action *familiæ erciscundæ* : les héritiers les recevaient au même titre que le défunt, et en étaient responsables. Un trésor laissé par le défunt (loi 12. h. t.), l'action pour le recouvrement des choses volées avant la mort (loi 47, § 1. h. t.), entraient encore dans l'action ; il en était de même des biens, qui restaient après le partage fait par le père entre ses enfants, à moins que ces objets ne fussent des accessoires des autres (loi 32, id.).

Le juge devait aussi diviser les droits d'usufruit et d'usage : le premier avait soulevé de vives difficultés, parce que c'est un droit attaché à la personne : donner l'usufruit indivis entre tous les héritiers à l'un deux seulement, c'était modifier sa nature et les chances de retour à la nue propriété. Cependant on arriva, au moyen d'opérations que nous examinerons plus loin, à éviter de le dénaturer et à repartir entre les cohéritiers le bénéfice résultant de l'usu-

1. Loi 44 § 3. Livre X. titre 2, Dig.

fruit plutôt que l'usufruit lui-même. Il est facile de comprendre comment un droit d'usufruit pouvait se trouver indivis entre les héritiers : ce n'était évidemment pas un droit d'usufruit fixé sur la tête du défunt, car il se serait éteint avec lui : il fallait qu'il fût né dans la personne même des héritiers. Ulpien nous en cite un exemple. « Lorsque le testateur, en légant un fonds, a réservé l'usufruit, la propriété du fonds appartient au légataire : l'usufruit appartient aux cohéritiers (1). »

Les mêmes difficultés s'élevaient pour le droit d'usage, et on le partageait par les mêmes moyens que l'usufruit (2). On devait aussi faire entrer dans le partage les biens dont les héritiers avaient fait la *collatio* ; ils étaient réputés n'être jamais sortis du patrimoine du défunt.

Enfin les biens pouvaient entrer dans le partage de la succession, alors même qu'ils étaient litigieux, bien qu'habituellement les choses litigieuses ne pouvaient faire valablement l'objet d'une aliénation.

§ II. — *Choses qui n'entraient pas dans l'action familiæ erciscundæ.*

Il y avait des choses qui n'entraient pas dans l'action *familiæ erciscundæ*, les unes à cause de leur nature, les autres à cause de leur indivisibilité, d'autres pour des

1. Loi 14, § 1, XX, 2, Dig. Inst. livre 2, titre 4, § 1.

2. Loi 10, § 1, livre X, titre 3, Dig.

motifs d'ordre public, d'autres enfin pour des raisons d'utilité.

Les créances n'étaient pas comprises dans cette action : Elles se partageaient de plein droit : « *Nomina erecta cita sunt* », disait la loi des XII Tables (1). Mais le juge avait le pouvoir de substituer à ce partage de droit une autre division, lorsqu'elle était réclamée par l'utilité commune des cohéritiers, soit pour faciliter le recouvrement des créances, soit pour permettre le paiement des dettes.

N'étaient point compris dans le partage, les poisons, les mauvais livres trouvés parmi les objets héréditaires, toutes les choses hors du commerce, les lieux de sépulture, tous les objets acquis au moyen de concussions, de sacrilèges, de violences, de larcins ou d'attaques (2).

Nous avons déjà vu, dans le paragraphe précédent, que les pécules des fils de famille n'étaient point partagés, par cette raison que le père n'en était point propriétaire : le père de famille n'avait aucun droit sur les pécules *castrans* et *quasi castrans* : il n'avait sur le pécule *adventice*, à l'époque de Justinien, qu'un droit d'usufruit qui s'éteignait à sa mort. Le pécule *profectice* seul était donc partagé avec les biens du père de famille.

Un bien, faisant partie de la succession, pouvait ne pas

1. Loi 2, § 5. — Loi 3, livre X, titre 2, Dig. Il en était de même des dettes, de telle sorte qu'après l'adition, chaque héritier se trouvait, proportionnellement à sa part héréditaire, investi d'une portion de chaque créance et soumis à une portion de chaque dette, comme s'il y avait eu dans le principe pluralité de créances et de dettes.

2. Lois 4, § 1, 30, 4 § 2, livre X, titre II, Dig.

être partagé, lorsque sa qualité était mise en question : il en était ainsi, par exemple, lorsqu'un cohéritier soutenait que tel bien, qu'on réclamait comme faisant partie de l'hérédité était à lui seul et qu'il l'avait acquis à tout autre titre. — Ce cas se présentait, lorsqu'un héritier possédait un bien *pro donato* ou *pro emptore* ; il fallait alors intenter contre lui une *rei vindicatio incertæ partis*, afin de prouver, que l'objet faisait bien réellement partie de la masse héréditaire ; après quoi seulement on intentait l'action *familiæ erciscundæ* (1).

Lorsqu'il avait été jugé qu'un bien n'était pas héréditaire, il pouvait en résulter qu'il n'entrât pas dans l'action en partage. Primus et Secundus sont tous deux héritiers : Secundus demande à Sempronius une partie d'un fonds, qu'il dit appartenir à l'hérédité. Il est repoussé : plus tard Primus achète la part qui a été l'objet du procès le fonds ne sera point compris dans le partage de l'hérédité, car il a été jugé qu'il n'était point héréditaire et Primus pourrait opposer à Secundus ce qui a été jugé en faveur de son ayant cause Sempronius (2).

Quand un des héritiers avait aliéné sa part dans un fonds indivis, ce fonds n'entrait pas dans l'action *familiæ erciscundæ* : les cohéritiers devaient alors intenter contre l'acheteur l'action *communi dividundo* : mais il y avait lieu entre les cohéritiers à la division des parties de cette

1. Loi 45, pr. -- Loi 25, § 7, livre X, titre II, Dig.

2. Loi 25 § 8, titre 2, Dig.

chose non aliénée, car il y avait toujours indivision entre eux (1).

Ces aliénations de parts héréditaires n'étaient valables que jusqu'à la *litis contestatio* : depuis ce moment, toute aliénation était nulle, à moins cependant qu'elle ne fût nécessaire ou que sa cause fût antérieure à la *litis contestatio*. Sans cette prohibition, un cohéritier eût toujours pu empêcher le partage d'un bien au moyen d'une aliénation. (Loi 13, X, 2, dig. loi I, III, 37, code).

Si un héritier possédait une chose et que l'usucapion s'accomplît *post litēm contestatam*, le bien n'entrait pas dans le partage, parce que la cause de l'acquisition était antérieure à la *litis contestatio* (loi 14 livre, X, titre 2, Dig.).

Quant aux servitudes, leur caractère d'indivisibilité s'opposait à ce qu'elles entrassent dans le partage. Il faut, du reste, distinguer si la servitude existait déjà où si elle avait été seulement promise. Dans le premier cas, étant par sa nature, comme une qualité active ou passive du fonds, elle passait avec lui dans la main du cohéritier qui le recevait dans son lot. Si la servitude n'était que promise il fallait encore distinguer. Avait-elle été promise au défunt, chacun des héritiers avait la *condictio* pour le tout contre le débiteur, et la condamnation prononcée en leur faveur était proportionnelle à la part héréditaire de chacun (loi 25, § 9, X, 2, Dig., loi 17, VIII, 1, Dig.). Cepen-

1. Loi 25, § 6, livre X, titre 2, Dig.

dant Paul nous dit que le servitude de puisage peut venir dans l'action *communi dividundo*, mais ici cette servitude est considérée comme indépendante de toute idée de fonds (loi 9, § IV, X, 3, Dig.). La servitude avait elle été au contraire promise par le défunt, les héritiers étaient tenus *in solidum* de son exécution et payaient, en cas de condamnation, une indemnité égale à la valeur totale de cette servitude. Aussi les cohéritiers se fournissaient-ils caution, par l'ordre du juge, de s'indemniser proportionnellement à leur part héréditaire de la somme qui pourrait être payée (1).

§ III. — *Des prélèvements à exercer par les cohéritiers.*

Diverses causes, qui peuvent se ramener à trois principales, donnaient souvent lieu à des prélèvements qui s'exerçaient sur tous les biens de la succession, excepté cependant sur ceux qui ne rentraient pas dans le partage.

1° *Prélèvement de la dot.* — La dot était donnée à celui qui supportait les charges du mariage : tant que le père vivait, supportant les charges du ménage de son fils et de sa bru, il restait propriétaire de la dot. A sa mort son fils, qui devenait *sui juris*, prélevait la dot : institué par le père, il devait, avant de partager l'hérédité, prélever la dot de sa femme, que son père avait reçue (loi 20, § 2, X, 2, Dig., loi 56, §§ 1 et 2, XXIII, 3, Dig.). Ce prélèvement

1. Loi 25, § 10, loi 25, § 11, livre X, tit. 2, Dig.

avait lieu aussi, lorsque la dot avait été donnée à la bru sous cette condition qu'elle lui reviendrait en cas de dissolution du mariage.

On prélevait en totalité la dot reçue par le père de famille : quant à celle qui avait été reçue par le fils de famille, ce dernier la prélevait seulement jusqu'à concurrence de son pécule ou de l'enrichissement du père (1).

Le fils de famille prélevait dans la succession de son père, non-seulement la dot que son père avait reçue pour lui, mais encore celle qu'il avait reçue de la femme de son fils, parce qu'il est obligé de soutenir les charges du ménage de son fils et de sa bru (2).

Le fils ne prélevait point la dot comme héritier, mais comme mari, et la preuve en est qu'il exerçait ce prélèvement, même lorsqu'il avait été exhéredé (3). Seulement ici les interprètes discutent pour savoir quelle action lui était donnée : était-ce une action *in factum*, ou bien une action *familiæ erciscundæ utile*? telle est la question.

Cependant le prélèvement n'avait point lieu, lorsque le divorce avait été prononcé avant la mort du père ; il n'y avait plus de charges de ménage (loi 46, livre X, titre 2. Digeste).

Lorsque le fils exerçait son droit de prélèvement, il devait donner caution à ses cohéritiers de les indemniser dans le cas où cette dot leur serait redemandée ; cette

1. Loi 20, § 2, livre X, titre 2. Dig.

2. Loi 20, § 2, livre X, titre 2. Dig.

3. Loi 1, § 9, XXXIII, 4. Dig. Pellat. *Traité de la dot*, p. 261.

obligation de restituer la dot se divisait de plein droit entre les cohéritiers, subsistait même après le prélèvement et ne les garantissait ni de l'action *ex stipulatu*, ni de l'action *rei uxoriæ* (loi 26, § 2, X, II. Dig.) (1).

2° *Prélèvement autorisé par le testateur.* — Le testateur pouvait avoir autorisé tacitement ou expressément le prélèvement d'un objet. Le plus souvent, il faisait un legs *per præceptionem*. Nous avons vu la grande discussion qui s'était élevée sur les effets de ce legs entre les deux écoles. Selon les Sabinien, le legs ne donnait qu'une créance au légataire, qui devait alors intenter l'action *familiæ erciscundæ*, selon les Proculéien, il lui transférait directement l'objet et autorisait la *rei vindicatio*. Cette dernière opinion triompha très probablement (2) ; donc pas besoin d'action en partage, l'héritier exerçait la *rei vindicatio* contre ses cohéritiers.

Si le testateur a légué par préciput une somme d'argent, les cohéritiers doivent donner au légataire une somme proportionnelle à leur part héréditaire (loi 25, § 22, X, 2, Dig.). Si cette somme n'existe pas dans l'hérédité, le juge peut ordonner que des objets soient vendus, et que le prix obtenu serve à payer la somme léguée, déduction faite d'une valeur proportionnelle à la part héréditaire de l'héritier légataire par préciput (loi 25, *in fine*). Ce legs ne vaudra pas comme legs *per præceptionem* mais comme *per damnationem* en vertu du sénatus-consulte Néronien ; car on ne

1. Pellat. *Traité de la dot*, p. 264.

2. Gaius. *Comm.* II, §§ 218 et 219.

peut léguer *per præceptionem* que les objets dont on est propriétaire.

Lorsque le testateur avait légué une créance contre un tiers, cette créance se divisait de plein droit entre les héritiers. Aussi, pour assurer l'effet du legs, chacun des héritiers cédait au légataire son action contre le débiteur. Quand le testateur avait légué à l'héritier ce que celui-ci lui devait, ses cohéritiers lui donnaient caution de ne rien lui réclamer (loi 42, X, 2, Dig.).

L'objet légué devait toujours être remis au légataire, libre de tout droit de gage ou d'hypothèque. Mais l'héritier devait concourir lui-même, proportionnellement à sa part héréditaire, au dégrèvement du fonds, dégrèvement qui avait lieu, même si le défunt avait ignoré l'existence du droit de gage ou d'hypothèque. Il en résultait que l'héritier légataire était plus mal traité que le légataire ordinaire, lorsque le défunt avait connu le droit d'hypothèque ; dans ce cas en effet le légataire ordinaire recevait le bien dégrèvé, sans rien payer ; il était mieux traité, lorsque le testateur avait ignoré l'existence du droit, car le bien était remis tel quel entre les mains du légataire ordinaire qui supportait tout le dégrèvement (lois 28 et 33, X, 2, Dig., *Inst. de legatis*, § 5).

Quelquefois un prélèvement était tacitement autorisé par le défunt. Justinien nous en donne un exemple au Code. Un père de famille a fait à son fils une donation *propter nuptias* ou constitué une dot à sa fille : ces biens lui sont revenus ; en mourant, le père de famille ne parle point de

ces biens. Que deviendront-ils ? Si les institués sont des étrangers, le fils ou la fille les prélèveront complètement. Si le testateur a laissé d'autres enfants, ils ne pourront les prélever que jusqu'à concurrence des donations qu'auront reçues les autres enfants (1).

Cette cause de prélèvement disparut probablement lorsque Justinien décida que, même en cas de succession testamentaire, la *collatio bonorum* aurait lieu.

3° *Prélèvement ayant sa cause dans des obligations.* — Si un fils de famille s'est obligé par l'ordre de son père, il doit prélever sur la masse de quoi payer cette dette. Mais s'il s'est engagé de lui-même, le père sera tenu de l'obligation seulement *de in rem verso et de peculio*, et le prélèvement ne pourra être fait que jusqu'à concurrence du pécule ou de l'enrichissement du père (loi 20, § 1, X, 2, Dig.).

Il en sera de même si le fils a défendu son père en justice et a été condamné à payer ; l'équité exige que ses cohéritiers le laissent prélever la somme qu'il a été obligé de déboursier (2).

1. Loi 12. Code. Livre XXXIV, titre 4.

2. Loi 25, § 19, livre X, titre 2. Dig.

CHAPITRE VI

DU RÔLE ET DES POUVOIRS DU JUGE

Maintenant que nous avons vu quelles personnes pouvaient intenter l'action *familiæ erciscundæ*, quelles conditions étaient nécessaires, quels biens devaient être partagés, quels prélèvements pouvaient être faits, il nous faut examiner le rôle et le pouvoir du juge en présence des parties. Les Institutes nous résument ses fonctions en quelques mots : « *Singulas res singulis heredibus adjudicare debet ; et si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia condemnare* (1). » Adjuger et condamner, voilà ses fonctions : par l'adjudication, il transfère la propriété des objets aux héritiers ; par la condamnation, il rétablit entre eux l'égalité détruite par la disproportion forcée des lots. Nous étudierons donc le pouvoir qu'a le juge d'adjuger et de condamner.

Mais avant de juger, le juge doit diviser tous les biens autant que possible et ne rien oublier (loi 15, § 20, X, 2, Dig.). Et si par hasard, il a laissé quelques objets dans l'indivision, on ne peut plus recourir à l'action

1. Inst. *de off. jud.* livre IV, titre 17, § 4.

familiæ erciscundæ, il faut se servir de l'action *communi dividundo* (loi 20, § 4. h. t. Dig.). Ensuite il doit estimer les objets contenus dans la masse héréditaire (loi 50, § 3. h. t. Dig.), et lorsque cette estimation est faite, il forme les parts. Le juge doit se conformer autant que possible à la volonté du testateur, ou à celle des copartageants, lorsque le testateur n'a rien dit ou qu'il n'y a pas de testament (loi 32. h. t. loi 21, X, 3, Dig.). Il peut faire vendre plusieurs biens de la succession pour payer les dettes et dégager les biens des droits réels qui ont été constitués ; il n'est astreint à aucune règle pour la composition des lots ; il a enfin un certain pouvoir quant au dépôt et à la *possession des titres* de propriété et de l'original du testament (1).

§ 1. — *De l'adjudication et de ses effets.*

Lorsque les parts sont faites, le juge en transfère la propriété au moyen de l'adjudication qui est insérée dans la formule : « *Quantum adjudicari oportet, judex Titio adjudato* (2). »

Le juge n'a ce pouvoir que dans les trois actions divisoires, *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*. En règle générale, le juge ne crée pas de

1. Lois 26, 28, 4, § 3, livre X, titre 2, Dig.

2. Gaius. Comm. IV, § 42 : elle se plaçait probablement entre l'*intentio* et la *condemnatio*. Gaius, id., § 41.

droits, il en constate seulement l'existence antérieure (1) ; ici au contraire, il transfère la propriété et ce pouvoir lui vient de la nature même du partage, qui était translatif en droit romain. Chaque cohéritier faisait abandon de ses droits sur une chose commune, et le juge était chargé de transférer à un autre cohéritier la propriété de ces droits abandonnés.

L'adjudication du juge s'appliquait, soit aux choses corporelles, soit aux choses incorporelles.

1^o *Choses corporelles*. — Il est possible que le partage en nature ne soit pas toujours facile, et qu'un seul fonds ne puisse être partagé entre plusieurs héritiers. Que fait alors le juge ? Il met le bien aux enchères, auxquelles prennent part les cohéritiers et même les étrangers, si l'un des cohéritiers le demande (loi 22, § 1 et 2, X, 2, loi 3, X, 3. Dig.) ; la chose est attribuée au plus offrant, et les parties, qui perdent leur droit de copropriété, le remplacent par une créance en argent contre l'adjudicataire. Lorsque le bien était un *ager vectigalis*, on recourait à ce moyen ; le juge ne pouvait point le diviser entre les cohéritiers, parce que le partage eût créé des difficultés pour le paiement de la redevance, qui était due au peuple romain (2).

Lorsque plusieurs cohéritiers ont été condamnés à payer des soultes de partage, le juge a le droit de compenser les soultes réciproques, jusqu'à concurrence du montant de la

1. Comme dans l'*in jure cessio*.

2. Loi 7 pr., livre X, titre 3. Dig.

moins élevée et de condamner les autres cohéritiers à payer le reste.

Lorsque les étrangers ont été appelés à la vente sur la demande d'un cohéritier, et que l'un d'eux achète le fonds, on se demande comment le juge peut l'adjuger, puisque son pouvoir n'a d'effet qu'à l'égard des parties ? On a répondu qu'il est probable que les parties faisaient à l'étranger une cession *in jure* devant le juge ; la loi 78 § 4 (livre XXIII, titre 3. Dig.) favorise cette opinion, car elle emploie le mot *addictio* lorsqu'elle parle du cas où un tiers s'est porté adjudicataire et *addictus* s'emploie dans le cas de l'*in jure cessio* (Monographie de M. Labbé sur la garantie p. 67, note I).

Lorsque les cohéritiers se trouvaient dans l'indivision avec un étranger relativement à un bien, le juge devait non pas diviser ce fonds, mais l'adjuger à l'un des cohéritiers, pour ne pas nuire à l'étranger. Mais rien n'empêchait les cohéritiers d'intenter préalablement l'action *communi dividundo*, et, après avoir obtenu leur part du bien partagé, de le faire entrer dans l'action *familiæ erciscundæ* (loi 52, pr. X, 2. Dig.).

Le juge pouvait, afin d'établir une véritable égalité entre les héritiers, créer des servitudes réelles ou personnelles au moyen de l'*adjudicatio* (loi 6, § 10. X 3, Dig.).

Au moment où les fonds de l'hérédité allaient être partagés, le juge pouvait établir sur l'un d'eux au profit de l'autre des servitudes prédiales, mais il devait bien prendre garde d'adjuger d'abord le fonds et de vouloir créer la ser-

vitute ensuite, car cela lui eût été impossible : il devait la créer au moment de l'adjudication du fonds, qui, sans cela, passait libre de toute charge à l'adjudicataire (loi 22, § 3. X, 2. Dig.). Enfin Javolenus nous apprend, ce qui est tout naturel du reste, qu'on ne pouvait imposer de servitude sur un fonds qui ne dépend point de la succession, parce que l'autorité du juge ne s'étend pas au delà des objets qui doivent faire la matière du partage (1).

Le juge pouvait aussi constituer des servitudes personnelles (2). Ainsi lorsqu'un bien n'était pas commodément partageable, il décidait qu'un héritier aurait la nue propriété et l'autre l'usufruit. En pratique le juge devait rarement prendre cette décision, car c'était une modification complète du droit des héritiers sur le bien. On doit signaler à ce propos une différence importante entre le legs d'un usufruit et l'adjudication d'un usufruit. Pour le legs, si le testateur avait légué à Primus le fonds et à Secundus l'usufruit, on considérerait que le mot *fundus* s'appliquait à la nue propriété et à l'usufruit, or, léguer à Primus le fonds c'était tout lui léguer, et Secundus n'avait droit qu'à la moitié de l'usufruit (loi 19. Livre XXX, titre 2. Dig.). Pour éviter cela, le testateur devait dire qu'il lèguait à Primus le fonds, *deducto usufructu* : il y avait là une manifestation de volonté formelle et Secundus avait tout l'usufruit. Quand, au contraire, le juge, faisant une double adjudication, donnait à Primus le fonds et à Secundus

1. Loi 18. Liv. X, titre 3. Dig.

2. Loi 6, § 10, Livre X, titre 3. Dig.

l'usufruit, on s'attachait non pas au sens strict du mot, mais au but de l'adjudication : on décidait que le premier avait la nue propriété et le second l'usufruit tout entier : sans cela le partage, qui avait pour but de faire cesser l'indivision, n'aurait servi qu'à la faire renaître quant à l'usufruit (1).

Le droit d'usufruit étant indivisible, le juge en divisait la jouissance au moyen d'opérations diverses. Il pouvait accorder à chaque héritier la jouissance d'une des portions séparées ; ou bien il louait l'usufruit à l'un d'eux ou à un tiers. S'il s'agissait de l'usufruit d'une chose mobilière, il pouvait les engager à convenir ensemble sous caution du temps pendant lequel ils jouiraient alternativement de la chose (loi 7, § 10-X, 3, Dig.).

Il y avait aussi des difficultés pour le droit d'usage qui ne pouvait être ni loué, ni vendu, ni divisé. On décidait cependant que le juge devait attribuer la chose à l'un des copartageants, à charge par ce dernier de payer une pension aux autres ; on ne considérait pas cet arrangement comme un louage (2).

Il pouvait arriver qu'il y eut dans la succession des objets qui avaient été donnés en gage au testateur ; quelle était leur situation et quel effet l'adjudication du juge avait-elle à leur égard ?

La loi 29 de notre titre décide que le bien donné en gage pouvait être adjugé à l'un des cohéritiers, qui acqué-

1. Loi 16, § 1, livre X, titre 2, Dig.

2. Loi 10, § 1, livre X, titre 3, Dig.

rait la totalité du gage. Quelle valeur devait-il payer à ses cohéritiers ?

Ulpien tranche la question dans le titre suivant : « *Talis divisio fieri debet, ut non vero pretio estimetur pars, sed in tantum DUNTAXAT, quantum pro ea parte debetur* (1). »

Par conséquent, l'adjudicataire doit payer à ses cohéritiers leur part dans la créance et non une part proportionnelle à la valeur de l'objet donné en gage. Ulpien suppose évidemment ici que la valeur du gage est supérieure à la valeur de la créance, car il ajoute que la condamnation sera égale *seulement* à la part des communistes dans la créance. Si les cohéritiers recevaient plus que leur part dans la créance, ils seraient obligés de rendre le surplus au débiteur. Mais, lorsque la chose donnée en gage est insuffisante pour acquitter la créance, il ressort des principes, non contredits par le texte d'Ulpien, que les cohéritiers ne recevront que leur part dans la valeur du gage, car, en le vendant, c'est tout ce qu'ils auraient obtenu.

En résumé, l'objet donné en gage a-t-il plus de valeur que la créance, les héritiers reçoivent leur part dans la créance ; a-t-il moins de valeur que la créance, ils reçoivent seulement leur part eu égard à la valeur du gage.

Quand le cohéritier avait été mis en possession du gage, il pouvait être exposé aux réclamations du débiteur demandant son gage, et on peut se demander, s'il pouvait exiger préalablement de ses cohéritiers une promesse d'indemnité.

1. Loi 7, § 12-X-3, Dig.

Il ne peut point l'exiger, car elle ne lui serait d'aucune utilité : « *Per quam iniquum esse, supervacua cautione onerari heredem* (1). » En effet, si le débiteur réclame à l'adjudicataire son gage en lui payant seulement sa part héréditaire, il sera repoussé au moyen de l'exception de dol ; si, au contraire, il voulait seulement réclamer la part de l'adjudicataire dans le gage en lui remboursant sa part de dette, il serait encore repoussé au moyen de la même exception de dol.

Mais, outre cette exception qu'on opposait lorsque le débiteur exerçait l'action *pigneratitia directa*, le cohéritier adjudicataire avait une action pour demander le paiement de la dette en cas de silence du débiteur. Telle est la décision de Paul dans la loi 29, *in fine* : « *Et ejus, quod propter necessitatem impendit, etiam ultro est actio creditori* » (loi 29, *in fine*, X, 2. Dig.). Le débiteur devra rembourser tout ce que l'héritier a dépensé à l'occasion du gage, même les dépenses nécessaires, « parce que, ajoute Paul, le cohéritier est censé avoir agi comme son *procurator* (2).

2° *Choses incorporelles*. — En principe le juge n'avait pas à s'occuper des créances et des dettes, puisque, selon la loi des XII Tables, elles se partageaient de plein droit.

1. Loi 14, § 1, livre XXXVI, tit. 3. Dig.

2. On n'est pas d'accord sur l'action qui est accordée au cohéritier contre le débiteur gagiste. Accurse lui donne l'action *negotiorum gestorum*; Cujas, au contraire, l'action *pigneratitia contraria*.

Cependant il pouvait placer dans le lot d'un des héritiers une créance ou une dette tout entière.

Quant aux obligations individuelles, les cohéritiers se donnaient réciproquement caution de s'indemniser, au cas où une condamnation serait prononcée. Il en serait de même, si un testateur avait promis que ni lui ni ses héritiers ne troubleraient l'exercice d'un droit de passage (loi 25, § 12, X, 2, Dig.).

3° *Effets de l'adjudication*. — Il fallait distinguer entre les adjudications prononcées soit à la suite d'un *judicium legitimum*, soit dans une instance *imperio continens* (1).

Dans la première hypothèse, l'adjudication transférait à l'héritier des droits identiques à ceux du défunt. Le testateur avait-il une chose *in bonis suis*, l'adjudicataire l'avait *in bonis* : le défunt avait-il la propriété quiritaire d'un objet, l'héritier en avait la propriété quiritaire.

Dans la seconde hypothèse, l'*adjudicatio* ne transférait qu'un droit reconnu par le prêteur et non par le droit civil : ainsi l'adjudicataire avait seulement *in bonis* un objet dont le défunt était propriétaire *ex jure quiritium*, il devait l'usucaper.

Cette doctrine ressort clairement d'un texte de Paul relatif à la constitution de l'usufruit (2), et elle nous explique la loi 44 § 1 de notre titre du Digeste, où il est dit, que l'adjudicataire actionné en revendication, peut avoir

1. Gaius. Comm. IV, § 104.

2. *Fragmenta Vaticana* § 47.

besoin d'une exception pour se défendre, ce qui implique évidemment qu'il n'est pas propriétaire *ex jure quiritium*.

A l'époque de Justinien cette différence avait disparu : il n'y a plus qu'une seule espèce d'instance « *quod autem istis judiciis alicui adjudicatum sit, id statim ejus fit cui adjudicatum est* (Instit. livre IV titre 17 § 7).

Nous verrons plus tard que l'adjudication emportait garantie de l'éviction.

§ 2. — *De la condamnation et de ses effets.*

Nous avons dit qu'un second pouvoir était donné au juge par une autre partie de la formule, celui de prononcer des condamnations.

Pendant l'état d'indivision, les cohéritiers avaient peut être été obligés de faire des dépenses sur certains biens, ou bien ils avaient touché les fruits : il était équitable que le juge répartit les gains et les pertes entre les cohéritiers. De même, lorsque des soultes devaient être payées par certains copartageants aux autres, le juge devait les viser dans sa condamnation. Tantôt les bénéfices et les pertes avaient pour cause la faute d'un héritier, tantôt ils avaient lieu, sans dol ni faute de sa part : les règles de la répartition étaient différentes dans ces deux cas.

1. Loi 4 § 3. X. 3. loi 49. X. 2. Dig.

1° *Prestations dues à raison de la gestion de la chose commune par l'un des héritiers sans qu'il y ait eu faute de sa part.*

Il est un principe général et parfaitement juste, c'est que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui : c'est ce principe, appliqué au partage, qui permet aux cohéritiers de faire compenser leurs dépenses et leurs gains au moyen de condamnations. Plusieurs conditions devaient être réunies pour qu'une condamnation fut prononcée dans l'action *familiæ erciscundæ*.

a. — Les dépenses devaient avoir été faites par un héritier, c'est-à-dire depuis l'ouverture de la succession, si l'héritier était nécessaire, depuis l'adition s'il était volontaire (1). Les actes de gestion antérieurs, n'étant pas considérés comme ayant leur cause dans l'indivision, ne donnaient lieu qu'à des actions particulières

Il n'y a que dans une espèce tout à fait spéciale, qu'Ulpien fait exception à cette règle.

b. — L'héritier, en faisant l'acte, doit avoir eu l'intention d'agir dans l'intérêt commun. Deux cas peuvent se présenter : ou bien il a su que la chose était commune, ou bien il s'en est cru seul propriétaire. Dans le premier cas il a l'action *familiæ erciscundæ* pour se faire rembourser les dépenses qu'il a pu faire (loi 6, § 2, loi 14, loi 29, X, 3, Dig.). Il importe peu qu'il ait cru être copropriétaire de telle ou telle personne : son erreur ne fait pas obstacle à l'exercice

1. Loi 4, § 3, X, 3. Loi 49, X, 2, Dig.

de l'action : ce qu'on exige de lui, c'est qu'il ait eu l'intention d'agir dans l'intérêt commun. S'il a cru être copropriétaire de Seius, tandis qu'il l'était réellement de Titius, il pourra exercer l'action *familia erciscundæ* contre ce dernier, mais seulement à titre d'action utile (loi 6, X, 3, Dig.).

Quand, au contraire, il a cru être seul propriétaire, il n'a point d'action pour recouvrer ses dépenses (loi 14, § 1, X, 3, Dig.). Il pourra cependant opposer l'exception de dol dans l'action et obtenir la restitution *jure retentionis* : « *tantum retentionem habet, quia neminem se obligare voluit.* » Et, comme l'exception de dol est toujours entendue dans la formule de l'action *familia erciscundæ*, qui est de bonne foi, il l'opposera aussi longtemps qu'il sera en possession de l'objet : s'il l'a rendu, il ne pourra pas se faire rembourser (loi 14, id.).

c. — La dépense doit être utile ou nécessaire. Cette condition semble contredite par un texte des Institutes, qui paraît exiger que les dépenses soient nécessaires : « *Judicio communi dividendo tenetur*, dit Justinien, *quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecit.* » (Inst. livre 3, titre 27, § 3). Cependant, au Digeste, plusieurs lois nous parlent des dépenses, sans distinguer si elles sont nécessaires ou bien seulement utiles (loi 79, livre L, titre 16, Dig. — loi 18, § 3, X, 2, Dig.).

Pour estimer la dépense, il fallait se reporter au jour où elle avait été faite et non au jour du partage. Ainsi, lorsqu'un esclave, donné en gage par le testateur, a été dégagé par un héritier, le juge aura toujours le droit de faire

rembourser le cohéritier, quoique cet esclave soit mort depuis. Et cependant l'utilité de la dépense n'existe plus au jour du partage (loi 31, X, 2, Dig.).

Il y avait une circonstance où l'on tenait seulement compte des dépenses nécessaires : c'était lorsque ces dépenses étaient relatives à des biens soumis à la *collatio dotis* : « *Quum dos confertur, necessarium impensarum fit deductio, cæterarum non.* » (Loi 1, § 5, XXXVII, 7, Dig.)

D. — Il fallait enfin que le cohéritier eut été obligé de gérer l'affaire des autres cohéritiers et qu'il n'eut pas eu le pouvoir de restreindre son acte à sa part héréditaire seule : « Car, écrit Papinien, il n'y a lieu à l'action *communi dividendo*, que quand un associé n'a pu administrer sa portion sans toucher à celles des autres, s'il a pu le faire, il a l'action *negotiorum gestorum* (1). »

Deux hypothèses sont donc prévues par le texte. Et d'abord, si l'héritier avait pu gérer seulement sa part héréditaire, il n'aura que l'action *negotiorum gestorum contraria*, par exemple, lorsqu'il a payé une dette divisible, ou vendu un objet héréditaire sans y être obligé (loi 40, X, 2. Loi 6, § 7, X, 3, Dig.). Si au contraire, l'héritier n'a pu gérer séparément une partie de la chose indivisée ; il aura contre ces cohéritiers l'action *familiæ erciscundæ* : par exemple, lorsqu'il a payé une dette commune garantie

1. Loi 6, § 2, X, 3, Dig. « *Non alias communi dividundo iudicio locus erit, ut et Papinianus scribit, nisi id demum gessit, sive quo partem suam recte administrare non potuit : alioquin si potuit, habet negotiorum gestorum actionem, eaque tenetur.* »

par une clause pénale indivisible, payé une dette hypothécaire, retiré un gage commun des mains des créanciers (lois 25, § 13 et 15, 18, § 7, X, 2, Dig.).

Voilà deux hypothèses certaines, sur lesquelles aucune controverse ne s'est élevée : mais on s'est demandé si le cohéritier qui avait été obligé de payer une dette indivisible, avait contre ses cohéritiers non-seulement l'action *familiæ erciscundæ*, mais encore l'action *negotiorum gestorum*. Cette question avait de l'intérêt au point de vue de la faute : comme nous le verrons, le *negotiorum gestor* était responsable même de ses fautes légères *in abstracto*, tandis que le cohéritier dans l'action *familiæ erciscundæ*, devait seulement rendre compte de ses fautes légères *in concreto* ; et cette différence est toute naturelle, car le cohéritier a forcément géré les affaires des autres, tandis que le *negotiorum gestor* le fait volontairement et aurait pu s'en dispenser.

Des auteurs, dont Voët, ont soutenus, que le cohéritier qui avait forcément géré les biens indivis, avait le choix entre l'action *familiæ erciscundæ* et l'action *negotiorum gestorum* pour se faire rembourser ses dépenses. Ils argumentent d'abord de la loi 18 § 1 (III, 36, Code) où il est dit : « *In communi autem hereditate, quin sumptus ab uno facti bona fide familiæ erciscundæ iudicio, vel negotiorum gestorum actione servari possint, non est ambiguum.* » Mais cette loi ne prouve absolument rien en faveur du système, car elle ne donne pas la solution d'un cas particulier, elle pose un principe général : le cohéritier aura tantôt

l'une des actions, tantôt l'autre. — On s'est appuyé en second lieu sur la loi 3 (II, 19, Code) qui prévoit une hypothèse toute spéciale et qui donne les deux actions au cohéritier. Mais cet argument n'a aucune valeur en faveur du système de Voët, car cette réunion des deux actions ne se produit que dans l'hypothèse particulière prévue par le texte. L'héritier a payé une dette hypothécaire, dont il était tenu, hypothécairement pour le tout et proportionnellement à sa part héréditaire : il y a là deux faits distincts, acquittement d'une dette de la succession et extinction d'une hypothèque grévante les biens de cette succession. Le cohéritier avait l'action *negotiorum gestorum*, comme ayant payé une dette parfaitement divisible, et l'action *familiæ erciscundæ* comme ayant éteint une dette hypothécaire indivisible : donc rien d'anormal dans cette duplicité d'action, dont on ne peut rien conclure en faveur d'une théorie générale.

Du reste, aucun texte ne parle de concours de ces deux actions, et, en droit romain, l'action *negotiorum gestorum* n'était donnée qu'à celui qui avait volontairement géré l'affaire d'autrui. Si ces deux actions avaient été laissées au choix de l'héritier, celui-ci aurait toujours exercé l'action *familiæ erciscundæ*, dans laquelle la responsabilité de la faute était moins lourde. Il faut donc décider que l'héritier n'avait jamais qu'une des deux actions : tantôt l'une, tantôt l'autre, selon le cas.

Lorsque ces conditions étaient réunies, l'héritier devait donc être indemnisé complètement des dépenses qu'il avait faites, de même qu'il devait rendre compte à ses cohéritiers

des bénéfices qu'il avait faits à l'occasion de la chose. Les prestations dues entre copartageants pouvaient avoir des causes multiples, que nous ne pouvons énumérer ici et qui toutes rentraient dans l'action *familiæ erciscundæ*, pourvu que leur cause fût postérieure à l'établissement de l'indivision entre les cohéritiers (Lois 22, § 5, 24, 7, pr. 44, § 3, 51, pr. 22, p. X, 2, loi 6, § 3, X, 3, Dig.).

2° *Prestations dues par un cohéritier à raison de ses fautes.*

Voyons maintenant quelles pouvaient être les prestations dues par un cohéritier à raison de ses fautes, et quelles fautes pouvaient être la cause de ces prestations.

On distingue en droit romain deux fautes : la faute lourde qui est assimilée au dol, et la faute légère *culpa* : la faute légère s'apprécie tantôt *in abstracto*, c'est-à-dire eu égard au père de famille le plus diligent, tantôt *in concreto*, c'est-à-dire eu égard au degré de diligence qui est familier au débiteur dans ses propres affaires.

En général la faute s'apprécie *in abstracto*, mais en cas d'indivision, elle s'apprécie exceptionnellement *in concreto* (1) : les cohéritiers étaient donc seulement tenus des fautes qu'ils ne commettaient pas dans la gestion de leurs propres affaires.

Les copartageants demandent la réparation du dommage, arrivé par cette faute, au moyen de l'action *familiæ erciscundæ*, dans l'action en partage elle-même (2) : il était seu-

1. Loi 25 § 16. X. 2, Dig.

2. Loi 19. III. 36. Code. Lois 24 pr. 20 § 4, X. 2. Dig.

lement nécessaire que cette faute eût été commise depuis le commencement de l'indivision (loi 16, § 5, X. 2, Dig.).

Mais, comme l'action *familiæ erciscundæ* était de bonne foi, on pouvait demander la réparation des fautes non seulement *in committendo*, mais encore *in omittendo* (loi 25 § 17 et 18, X. 2, Dig.). Il en était ainsi lorsqu'un cohéritier avait laissé s'éteindre par le non-usage des servitudes qui existaient au profit de fonds héréditaires (loi 65, XXI, 2, Dig.).

Si une faute donnait lieu à une réparation, à plus forte raison en était-il de même d'un délit, et les textes nous en donnent des exemples pour le cas de vol et le délit de la loi *Aquila*.

Quant au vol, trois cas sont à considérer : si le vol avait eu lieu avant l'ouverture de la succession, il constituait un vol ordinaire et l'action *furti* était applicable ; s'il s'était produit après l'ouverture de la succession et avant l'addition, il constituait le *crimen expilatae hereditatis*, car on ne vole pas une succession jacente ; enfin s'il avait été commis après l'addition, le voleur était soumis à la fois à l'action *furti* et à l'action *familiæ erciscundæ*. Au moyen de cette dernière, les cohéritiers obtenaient l'indemnité du tort qui leur avait été causé ; par l'action *furti* ils obtenaient la peine du double ou du quadruple.

Pour le délit de la loi *Aquila* (loi 16, § 5, X. 2, Dig.), on décidait que les cohéritiers qui, par l'action *familiæ erciscundæ* n'obtenaient qu'une condamnation au simple (loi

17, X, 2, Dig.), pouvaient ensuite intenter l'action de la loi *Aquilia* pour obtenir l'excédant de condamnation entraîné par cette action (1).

Le juge de l'action *familiæ erciscundæ* pouvait aussi prendre des précautions pour l'avenir contre la faute ou le délit possible d'un des copartageants. Il obligeait les cohéritiers à se promettre par stipulation réparation de ce dommage (2).

1. Loi 34 § 2, XLIV, 7, § 1, XIII, 6, Dig.

2. Loi 25, § 10, 11, 12, 13, 14, livre X, titre 2, Dig.

CHAPITRE VII

DES EFFETS DU PARTAGE EN GÉNÉRAL ET DE LA GARANTIE

Le partage était translatif de propriété. Ce caractère, qui existait aussi bien dans le partage à l'amiable que dans le partage judiciaire, se manifestait dans le premier cas au moyen d'un mode translatif de propriété, tandis que dans le second, il avait sa cause dans l'adjudication judiciaire que nous avons déjà eu l'occasion d'étudier. Le partage se résumait toujours dans une aliénation.

Primus et Secundus, successeurs de Tertius, possèdent deux fonds indivis : chacun d'eux a sur chaque partie des deux fonds un droit de propriété égal : si l'un des fonds est attribué à Primus, le juge lui laisse sa moitié indivise dans ce fonds et lui transfère celle de Secundus. Donc après l'adjudication, chaque héritier n'était pas considéré comme tenant directement du défunt les objets qu'il avait dans son lot : il devenait l'ayant-cause de son cohéritier pour la part que le juge lui avait attribuée.

Cette doctrine ne semble pas avoir été admise par tous les auteurs, et un texte, qui nous est transmis par Labéon, semble indiquer que Trebatius admettait l'effet déclaratif du partage (1). Mais, outre qu'il est controversé que telle

1. Loi 34, *de us. et usuf. et red.*, livre XXXIII, titre 3, Dig.

ait été l'opinion de Trebatius (1), Labéon la rejetait certainement : il l'indique formellement dans les termes du texte ; « *quod et receptum est...* »

Le partage étant translatif, et chaque cohéritier devenant l'ayant-cause des autres pour une certaine part, il résultait de ce principe plusieurs conséquences importantes.

Si pendant l'indivision, un des cohéritiers a consenti sur sa part indivise une hypothèque, cette hypothèque continue de grever le bien, lorsqu'il est passé par le fait de l'adjudication entre les mains de l'autre héritier (loi 6, § 8, X, 3. Dig. Loi 9, § 4, XX, 6. Loi 3, § 2, XXII, 4. Dig.). S'il n'y avait qu'un fonds hypothéqué pour la moitié, et si le juge, le divisant en deux portions, le distribuait aux deux cohéritiers, l'hypothèque grévait une moitié indivise de chaque portion (loi 7, § 4, XX, 6. Dig.). Il en serait de même pour une servitude personnelle divisible, telle qu'un droit d'usufruit (loi 31, XXXIII, 2, Dig.).

Il fallait avoir, comme nous l'avons vu, la capacité d'aliéner pour faire un partage valable, et intenter l'action *familiæ erciscundæ*.

Le caractère du partage produisait encore une conséquence au point de vue l'usucapion : lorsqu'un bien avait été possédé par le défunt avec toutes les conditions requises pour l'usucapion, l'héritier, qui était considéré comme continuant la personne du défunt, pouvait, même de mauvaise foi, l'usucaper proportionnellement à sa part héréditaire.

1. M. Accarias, droit romain, tome I, p. 558, n° 248, note 1.

Il ne pouvait l'usucaper, au contraire, pour la part qu'il recevait de ces cohéritiers, dont il n'était que l'ayant-cause à titre particulier. La situation inverse se présentait lorsque le défunt avait été de mauvaise foi et les héritiers de bonne foi.

Enfin, en raison de ce caractère translatif, les copartageants étaient soumis à l'obligation de garantie : il est naturel en effet, que celui qui n'a pas reçu l'équivalent de ce qu'il a donné, puisse demander à son cocontractant l'avantage stipulé au contrat. Il faut distinguer, au point de vue de la garantie, le partage amiable et le partage judiciaire.

1° *De la garantie dans le partage amiable.* — Lorsqu'après un contrat d'échange exécuté, l'un des coéchangistes se trouve en butte à une éviction, il a une action en garantie, qui apparaissait sous deux formes différentes : il pouvait exercer l'action *præscriptis verbis* ou la *condictio ob rem dati*. Par la première, il demandait à être indemnisé de la perte qu'il avait subie : par la seconde, il réclamait l'objet qu'il avait livré et le contrat se trouvait résolu.

Nous avons déjà dit quels rapports intimes existaient entre l'échange et le partage amiable, et on peut se demander, si ces deux actions étaient données au cohéritier évincé.

Quand à l'action *præscriptis verbis*, il n'y a pas de doute : c'est la solution que nous donne Papinien et voici l'espèce (1) : « un partage a lieu : un des héritiers était

1. Loi 66, § 3, *de evictione*, XXI, 2, Dig.

absent ; un *procurator* le représente au partage : plus tard, après que l'absent a ratifié les actes de ce *procurator*, l'autre cohéritier est évincé : alors Papinien décide que le cohéritier aura contre l'absent un recours, qu'il exerce par l'action *præscriptis verbis* et il obtiendra l'estimation du bien, revendiqué par un tiers, d'après sa valeur au temps de l'éviction (1) (2). »

La question n'est pas aussi certaine pour la *condictio ob rem dati*. Aucun texte n'en parle, et, si on l'accordait pour le partage, ce serait seulement à cause de sa ressemblance avec l'échange, auquel un texte de Gordien l'accorde formellement (loi 1, livre IV, titre 64, *de rei personæ*. Code).

Il y a entre ces deux actions une grande différence que nous avons déjà indiquée ; le *condictio* fait obtenir au cohéritier une condamnation calculée sur le montant de l'intérêt qu'il a au rétablissement de l'indivision et à un nouveau partage et il profite indirectement de l'éviction, lorsque les objets qui sont dans les lots des cohéritiers ont augmenté de valeur. L'action *præscriptis verbis* ne lui donne, au contraire, qu'une indemnité, calculée sur la valeur de la chose au moment de l'éviction : il aurait donc intérêt à exercer cette action, lorsque les parts de ses cohéritiers auraient diminué de valeur et que l'objet, dont il a été évincé, en aurait augmenté.

1. M. Labbé. Monographie. *Obligation de garantie dans les partages*, p. 61, et s.

2. En droit français l'article 885 du Code civil donne la même base d'estimation.

Devait-on, dans le partage, donner le choix entre ces deux actions au cohéritier évincé, comme on les donnait pour l'exécution du partage amiable ? c'est douteux, car les copartageants se seraient trouvés à la discrétion du cohéritier évincé, et un héritier ne doit pas être dans une situation préférable à celle des autres. Mais, en l'absence de textes, on ne peut donner aucune solution certaine à la question.

Lorsque les copartageants avaient fait une stipulation en prévision du cas où une partie serait évincée, cette dernière pouvait se faire indemniser au moyen de l'action *ex stipulatu*, (loi 7, III, 38, Code). Il est même probable que cette stipulation était habituelle.

Lorsqu'un bien, reconnu impartageable, avait été vendu, la garantie produisait les mêmes effets que dans la vente ordinaire et s'exerçait par les mêmes actions.

Le cohéritier, qui avait connu le danger de l'éviction, n'était pas admis à exercer un recours en garantie, (loi 3, III, 38, Code).

2° *De la garantie dans les partages faits en justice.* — Dans les partages faits en justice, les cohéritiers avaient d'abord l'action *præscriptis verbis*, comme dans un partage amiable. Malgré que cette action n'était accordée que pour l'exécution des obligations nées des contrats, on considérait, que l'adjudication du juge faisait naître entre les parties des obligations semblables à celles qui auraient découlé d'un contrat (loi 14, III, 36, Code).

Une autre action était aussi donnée, l'action *ex stipulatu*

et il rentrait dans l'office du juge de veiller à ce que tout adjudicataire obtint de ses copartageants une *cautio de evictione* (1).

L'objet de cette promesse était-il une somme d'argent ? On le soutient en s'appuyant sur le rapprochement que Paul établit entre l'estimation que le juge doit faire et la promesse *de evictione* qui doit être faite par les cohéritiers, (loi 10, § 2, X, 13, Dig.) : lorsque cette caution consistait en une somme d'argent, le juge le fixait d'après l'estimation qu'il avait faite des biens héréditaires. — On peut aussi tirer un argument d'analogie de ce qui se passait en cas de vente, où la promesse d'éviction était du double du prix.

On s'est demandé si cette *cautio de evictione* devait être du simple ou du double de la somme estimée par le juge. — Cujas a soutenu que cette caution était du double, et il argumente d'une loi de Pomponius (loi 5, pr. livre XLV, titre I, Dig.), dans laquelle ce jurisconsulte nous dit que la *cautio duplex* est faite soit sur l'ordre du juge, soit sur l'ordre des édiles. Et Cujas pense que Pomponius faisait allusion à la promesse *de evictione* du partage. — Il est vrai que Cujas convenait aussi, que la loi 5 pouvait s'appliquer à un autre cas prévu dans la (loi 14, § 1, (XIX, 4, Dig.).

De plus, quoi qu'il n'y ait aucune preuve certaine à opposer au système de Cujas, il est probable cependant

1. Loi 25, § 21, X, 2, loi 10 § 2, X, 3, Dig. loi 14, *fem. escise* Code.

que la *cautio* n'était que du simple : la plus grande égalité devant régner dans le partage, la plus petite disproportion dans les lots donnait le droit à un cohéritier de demander la rescision pour cause de lésion. Comment admettre, qu'on eût permis à un copartageant de réclamer deux fois la valeur d'un bien dont il avait été évincé, et de frustrer ainsi ses cohéritiers ? L'éviction aurait été un bénéfice pour lui ; il y aurait eu là une chance de gain incompatible avec la nature du partage, qui n'est pas, comme la vente, un acte de spéculation.

On peut enfin ajouter qu'il y a faute du cohéritier évincé, qui a laissé comprendre dans son lot un bien sujet à éviction : faute dont il ne doit pas profiter.

Il en serait autrement si l'adjudication du bien avait eu lieu au profit d'un tiers : dans cette hypothèse, on agirait comme dans une vente ordinaire.

Les parties pouvaient, au moyen d'une clause spéciale et expresse, exclure la garantie de l'éviction (1). Mais aucun texte ne nous indique, si elles pouvaient l'exclure d'une manière générale, ou si elles étaient obligées de prévoir l'espèce d'éviction (2).

Lorsque la promesse *de evictione* avait été faite, peu importait que le cohéritier eût ignoré ou connu la cause d'éviction. — Si, au contraire, aucune promesse n'avait été faite, il n'est point certain que l'action *præscriptis ver-*

1. Loi 4, III, 36, Code.

2. En droit français l'article 884 du Code civil a édicté une disposition contraire : il faut que l'espèce d'éviction soit spécialement prévue.

bis lui fut accordée lorsqu'il avait connu la cause d'éviction : on peut tirer un certain argument d'analogie de la décision, donnée à propos du partage amiable, dans lequel on refusait l'action au cohéritier qui avait eu connaissance de la cause d'éviction.

DROIT FRANÇAIS

ESSAI SUR LA CONTREFAÇON DES INVENTIONS BREVETÉES

INTRODUCTION

§ 1. — *Notions historiques.*

Lorsque la loi concède à une personne la propriété d'une idée, qu'il s'agisse d'un ouvrage littéraire, dramatique ou musical, d'un produit nouveau découvert par un inventeur, qu'il s'agisse d'une marque de fabrique ou d'un dessin industriel, d'un tableau ou d'une statue sortie de l'imagination d'un artiste, elle prévient et réprime par des dispositions spéciales, l'atteinte qui pourrait être portée à cette propriété. Cette atteinte, c'est la contrefaçon.

Aujourd'hui, que les relations entre les peuples deviennent de jour en jour plus faciles et plus fréquentes, les

lois qui régissent la propriété artistique, littéraire ou industrielle ont pris une importance considérable, et les problèmes qui s'y rattachent ne sauraient trop préoccuper les jurisconsultes. Et parmi ces questions, celle qui touche aux droits des inventeurs nous a tout particulièrement séduit par l'actualité des difficultés qu'elle soulève et l'importance pratique des solutions acceptées.

C'est cette importance que M. de Barthélemy faisait si éloquemment ressortir dans son rapport sur la loi du 5 juillet 1844 à la Chambre de Pairs : « Il est aujourd'hui une vérité universellement reconnue, disait-il, c'est que le travail national, c'est-à-dire l'emploi plus ou moins intelligent des forces vitales d'un peuple, dirigées vers le sol par la culture, ou appliquées aux produits du sol par l'industrie, est la cause principale de la puissance et de la richesse des nations... Il ne suffit pas qu'une nation travaille comme certains peuples de l'Asie, en ne faisant qu'imiter ce qui s'est toujours fait dans son sein, il faut encore que, par le développement et la constante application des intelligences, par le travail de ses savants, par le génie inventif des ouvriers, loin de rester stationnaire, elle fasse faire sans cesse des pas nouveaux à son industrie » (1). Ces paroles du législateur sont aujourd'hui plus vraies et plus importantes que jamais.

Ce que nous avons l'intention d'étudier, ce sont les faits qui constituent l'atteinte aux droits des inventeurs et

1. Rapport à la chambre des pairs sur la loi du 5 juillet 1844.

l'arme que la loi met dans les mains de ces derniers pour se défendre des attaques dirigées contre leur propriété.

Mais, simple interprète de la loi, nous circonscrivons notre travail dans des bornes bien limitées : mettre en lumière l'esprit de la loi, en indiquer les dispositions, en expliquer les règles, telle est la tâche que nous nous proposons d'accomplir, après avoir rapidement décrit les modifications successives qu'a subies le droit des inventeurs.

Dans l'ancien droit français, les inventeurs n'étaient point protégés comme ils le sont aujourd'hui. Ils étaient opprimés par les corporations de métiers, qui, ou bien étouffaient l'invention, ou bien la faisaient leur et en dépouillaient l'inventeur lorsqu'elle leur semblait sérieuse et profitable. Sans vouloir rechercher ici, ni les causes qui ont donné naissance aux corporations, dont l'existence est affirmée dans les temps les plus reculés (1), ni leur utilité dans un temps où la loi du plus fort était souvent la règle du droit ; sans vouloir examiner quel fut leur rôle, politique au temps de la féodalité et de la royauté absolue par leur intervention dans les mouvements populaires, moral par la surveillance qu'elles exerçaient sur la conduite privée de chaque membre et religieux par le règlement de la confrérie, nous ne pouvons passer à côté d'elles sans considérer un instant quelle influence elles ont exercée sur l'industrie.

Prenons les au moment où leur existence est indiscuta-

1. Granier de Cassagnac : *Histoire des classes ouvrière et bourgeoise*.

ble, après 800, sous Charlemagne. Afin d'affirmer et d'assurer leur pouvoir, elles avaient chacune un règlement distinct avec des règles fixes et immuables, véritable code imposé à tout commerçant.

Nul ne pouvait sortir des bornes imposées par des statuts qui ne se contentaient pas de décrire le métier en général, mais qui détaillaient en outre de la façon la plus minutieuse les dimensions des objets, la qualité et la forme de l'ouvrage et même les heures de travail.

Jusqu'à un certain âge nul commerçant ne pouvait travailler pour son compte, forcé qu'il était de rester dans la boutique d'un maître, sans avoir le droit de rien faire en dehors du temps dû à son patron. Même quand, du grade d'aspirant, l'ouvrier montait à celui du maître, il restait soumis dans la sphère de son métier aux règles tracées par les statuts de sa corporation. Toute innovation lui était interdite, et au cas où il manquait à ses obligations une peine sévère, telle qu'une amende ou la confiscation de son œuvre lui était infligée, à moins cependant que la corporation, après avoir jugé que l'invention pouvait lui être d'une grande utilité, ne la prit pour elle et sous son nom, en permettant à tous ses membres d'en profiter (1). Alors chaque commerçant, certain de ne pas subir une concurrence dangereuse, et espérant même quelquefois profiter des inventions des autres, faisait peu d'efforts pour étendre les limites du métier qu'on lui avait enseigné. « Le

1. Quin-Lacroix : Histoire des corporations.

gain assuré des corps de métiers ou de marchands, dit Jean Witt, les rend indolents et paresseux, pendant qu'ils excluent des gens fort habiles à qui la nécessité donnerait de l'industrie (1). »

D'un autre côté, le brevet de maîtrise, délivré au patron après la confection d'un chef d'œuvre, qui coûtait souvent fort cher, et qui devait être approuvé par un jury composé de gens dont la sentence était fréquemment dictée par la jalousie et les basses passions d'une coterie de métier, le brevet de maîtrise assurait au patron le monopole exclusif de son métier, et le rendait intéressé à réprimer l'esprit d'innovation dans les autres corporations et maîtrises.

Des procès nombreux, surtout entre les gens qui exerçaient des professions ayant quelque ressemblance, en sont une preuve malheureusement trop fréquente. A propos de semelles et d'empignes, les cordonniers et les savetiers soutinrent les plus singulières luttes les uns contre les autres. La même rivalité se manifestait entre les perruquiers et les coiffeuses, qui avaient en 1478 obtenu des statuts particuliers de Louis XI. Les tailleurs de Paris intentèrent aux fripiers un remarquable procès, pour établir une ligne de démarcation entre un habit tout fait et un vieil habit : et cette discussion, d'une aussi incontestable importance, commença en 1530 et n'était pas terminée en 1776 : les avocats parlèrent pendant plus de 240 ans ! mais il résultait de tout cela, que ces procès, où furent dépensés tant

1. Jean Witt. Mémoires.

de fiel, tant d'argent, souvent aussi beaucoup de science et d'esprit, minaient le monopole en mettant à nu les bases de la légitimité qu'il invoquait (1).

Cette situation, loin d'être modifiée par le gouvernement, était soutenue par la main royale. Henri III, par son édit de décembre 1581, donna même à cette institution des corporations, l'étendue et la forme d'une loi générale. L'édit de 1597 en aggrava encore les dispositions, en assujettissant tous les marchands à la même loi que les artisans. Plus tard, Colbert, par la fameuse ordonnance de 1673, augmenta d'une manière considérable les règlements de métiers concernant les manufactures et les fabriques du royaume. On décida aussi que les jurés chargés de l'examen du chef-d'œuvre ne seraient plus électifs, mais nommés par le roi, moyennant finance. Un édit de 1691 régla le cas, et plus de quarante mille offices furent créés en vingt ans. On connaît à ce sujet le mot de Pontchartrain à Louis XIV : « Sire, disait le ministre, toutes les fois que votre Majesté crée un office, Dieu crée un sot pour l'acheter. »

Quand toutes les branches du commerce possédèrent une constitution qui les enfermait comme dans un cercle d'airain, les progrès de l'industrie furent arrêtés ; c'était la féodalité dans l'industrie. Des statuts inflexibles et immuables, un monopole ombrageux et excessif, des formalités d'entrée longues, coûteuses et fréquemment soumises à l'intrigue et à la jalousie, le nombre restreint et limité des

1. Renouard, Brevets d'invention, p. 51.

membres, des avantages réservés aux fils des maîtres, la réglementation des heures de travail, l'absence de concurrence et par conséquent d'émulation, voilà les désavantages et les vices des corporations au point de vue industriel, voilà l'obstacle insurmontable aux progrès du commerce français.

Au milieu de ces entraves quelle était donc la ressource des inventeurs ? Les uns avaient le courage de souffrir, de lutter, et quelquefois de mourir, avant d'avoir pu faire arriver leur invention à la lumière du jour ; les autres, les heureux, obtenaient ce qu'on appelait alors un *privilege*. C'était une autorisation royale, obtenue par l'entremise de hautes influences à la Cour ou par des offres d'argent, et permettant à l'inventeur ou plutôt à celui à qui elle avait été octroyée, de fabriquer seul l'objet de l'invention. Pendant combien de temps duraient ces privilèges ? Quel droit donnaient-ils au privilégié ? Dans quel lieu devaient-ils être exercés ? Ce sont là autant de questions auxquelles il est impossible de répondre, car leur solution dépendait du bon plaisir royal. Une seule règle était certaine, c'était celle qui régissait la forme de la concession qui constituait toute une procédure, suivie d'un examen, à la suite duquel le parlement enregistrait le privilège, souvent en modifiant profondément ses conditions.

L'histoire a gardé quelques souvenirs curieux de la facilité avec laquelle ces privilèges étaient quelquefois donnés. Ainsi, Madame de Maintenon, pendant qu'elle n'était encore que la veuve Scarron, en obtint un pour l'exploitation

d'un nouveau système de fours et cheminées : « Aujourd'hui, dernier septembre 1674, lit-on dans la lettre royale, le Roy étant à Versailles, voulant gratifier et traiter favorablement dame Françoise d'Aubigné, veuve du feu sieur Scarron, Sa Majesté lui a accordé et fait don du privilège et faculté de faire des âtres et fourneaux, fours et cheminées d'une nouvelle invention, sans pouvoir néanmoins obliger les particuliers à s'en servir..... (1) » On ne sait au juste, quelle fut la part de ce privilège dans la grande situation de fortune, à laquelle Madame de Maintenon parvint plus tard.

Quelquefois cependant, ces privilèges étaient donnés au réel mérite, mais souvent aussi trop tard. On connaît les aventures d'Argant qui inventa la lampe à double courant d'air. Il fut poursuivi à outrance par la corporation des ferblantiers, et après une procédure fort longue, il fut obligé de fermer sa boutique. Plus tard il fit des connaissances à la Cour et obtint le privilège tant désiré : mais par un hasard malencontreux pour son nom, son invention s'appela Quinquet, du nom d'un de ses ouvriers.

Sous Louis XIV, Colbert eut le talent d'attirer en France des fabricants étrangers, et, sans leur donner de privilège spécial, il les protégea contre les attaques des corporations : c'est de cette façon qu'il donna à l'industrie l'éclat dont elle a brillé au xvii^e siècle.

Mais à l'inverse, comme les ouvriers français n'étaient

1. Depping. — Correspondance administrative sous Louis XIV.

pas suffisamment protégés chez eux, beaucoup allèrent porter à l'étranger les idées dont ils n'avaient pas le droit de profiter en France.

Cette situation dura pendant longtemps sans réclamations de la part des inventeurs. On craignait qu'elles ne fussent pas entendues, et on n'en voyait même pas l'utilité. Mais les discussions qui se produisirent pendant les procès, mirent à nu l'origine des corporations, et en même temps son peu de solidité. Aussi, lorsqu'en 1614 les États-Généraux se réunirent à Paris, le tiers état déposa des cahiers, où de nombreuses réclamations avaient trouvé place. On demandait l'extinction irrévocable de toutes jurandes et maîtrises, la liberté de commerce, la suppression des impositions pour les réceptions et le droit de boutique, et le droit d'ouvrir toutes sortes de manufactures. Ces plaintes, fréquemment répétées, s'élevèrent jusqu'au trône, et une déclaration de 1762 introduisit quelques règles nouvelles.

Le roi énumérait, dans cette déclaration, les raisons pour lesquelles il modifiait la législation ancienne, et décidait que les privilèges seraient exercés pendant quinze ans, (art. 1), et que ceux qui auraient été accordés d'une manière illimitée seraient réduits à ce temps, sauf prorogation (art. 2). Les héritiers du privilégié pouvaient lui succéder, après avoir obtenu une autorisation royale et justifié de leur capacité (art. 21). Le non-exercice pendant un an devenait une cause de déchéance, excepté en cas de force majeure (art. 6). Cette déclaration du 24 décembre 1762 posait

certainement quelques règles salutaires sur la durée et la transmissibilité du privilège, mais le bon plaisir du roi restait toujours la condition de son obtention, et la publicité n'était pas suffisante.

Les réclamations continuèrent après l'édit : ce n'était pas seulement les privilèges, mais le système tout entier des corporations que l'on battait en brèche. C'est alors que Turgot rédigea l'édit de 1776, qui porta un coup terrible, quoique trop brusque, aux jurandes et aux maîtrises et se prononça avec une grande vigueur contre les corporations de métiers, dont l'effet le plus déplorable était, selon l'opinion du ministre, de faire porter à l'étranger les inventions qu'on aurait pu protéger en France. « On a été, ajoute l'édit, jusqu'à soutenir, que le droit de travailler était un droit royal que le prince devait vendre et que les sujets devaient acheter. Nous regardons comme un des premiers devoirs de notre justice, comme un de nos actes les plus dignes de notre bienfaisance, d'affranchir nos sujets de toutes les atteintes portées à ce droit inaliénable de l'humanité : nous voulons abroger au contraire ces institutions arbitraires... » et l'édit abrogeait en effet toutes corporations, maîtrises et jurandes.

Malheureusement, ce régime ne fut pas de longue durée. Les intérêts lésés de ceux qui tenaient à conserver un monopole se réveillèrent, et l'édit de février 1776 fut violemment attaqué ; les influences les plus hautes furent mises en mouvement, et, six mois après son apparition, il tombait avec son auteur.

Quant à la question de savoir si l'édit de février n'était pas trop absolu, en livrant à la libre concurrence un pays habitué à l'oppression des jurandes, s'il n'avait pas détruit trop vite et trop tôt, c'est là une question que nous n'avons pas à examiner ici. L'édit d'août 1776, qui le remplaça, rétablissait les corporations, en abaissant toutefois les droits, et réunissait dans une même maîtrise plusieurs industries ayant entre elles de grandes affinités. Si cet édit était venu avant celui de février, il aurait semblé un grand bien, et il aurait conduit doucement à un régime plus libéral : mais-venu après, il n'était qu'un pas en arrière, auquel tout le monde résista.

En 1778, Necker consulta le commerce sur la suppression des corporations. Un mémoire célèbre de M. Roland de la Plâtrière demandait la liberté du travail. Des lettres patentes, données à Marly le 5 mai 1779, enregistrées le 19 au parlement, donnèrent satisfaction aux réclamations commerciales. Les fabricants étaient libres, ou bien de se conformer aux règlements de métiers, ou bien de suivre telles dimensions ou telle fabrication qu'ils jugeraient convenables (art. 1). Une marque devait être apposée sur les produits par des employés royaux, lorsque le commerçant sortait des règles de la corporation (1).

La chambre de commerce de Normandie avait, en 1787, exprimé le vœu qu'on reformât la législation, et qu'on s'inspirât du système anglais sur la matière. Ces vœux étaient

1. *Encyclopédie méthodique* (Règlements).

consignés dans les observations sur le traité de commerce publiées en décembre 1787. Elles furent renouvelées par les députés du commerce en 1788, et par les inspecteurs généraux du commerce le 13 février 1789.

Telle était la législation sur les inventions à l'époque où éclata la Révolution française.

Les députés des États-Généraux déposèrent leurs cahiers, et sinon dans tous, dans presque tous du moins, on réclamait la suppression des jurandes, des maîtrises et des privilèges exclusifs accordés le plus souvent à l'intrigue et à la faveur.

Ce fut la nuit du 4 août qui vint apporter dans la situation des inventeurs, un changement radical et complet. Dans cette nuit mémorable, où les députés de la noblesse, poussés par la crainte ou par l'enthousiasme, sacrifièrent aux idées d'égalité et de justice les droits et les privilèges consacrés par les antiques traditions féodales, on proclama la liberté du travail ! Corporations, jurandes, maîtrises, confréries, tout cela fut aboli, et l'inventeur délivré des liens qui l'opprimaient, put exploiter ses idées nouvelles.

L'Assemblée Nationale inscrivit en tête du Code des Arts et Métiers : « Liberté de l'industrie, propriété du travail. »

Mais, dans sa précipitation, et, il faut le dire aussi, dans l'impossibilité où elle était d'agir autrement, l'Assemblée Nationale détruisit sans rien élever sur les ruines. Aussi, pensa-t-on bientôt, que la situation de l'inventeur n'était pas assez favorisée en ce sens, qu'il était en face de com-

mercants qui, profitant de la libre concurrence, s'empres-
saient d'exploiter l'idée nouvelle, et que, si la liberté du
travail était nécessaire, elle devait être une liberté régle-
mentée et protectrice.

Alors, l'Assemblée Nationale, après avoir élaboré la
Constitution de 1791 qui débutait ainsi : « Il n'y a plus
ni jurandes, ni corporation de professions, arts et métiers. »
repondit aux réclamations de la Chambre de commerce de
Normandie, aux députés du commerce, et aux inspecteurs
généraux, en proposant une loi, dont M. de Boufflers fut
nommé rapporteur, et qui était inspirée par le régime
anglais que nous allons très rapidement examiner.

En Angleterre comme en France, il fut un temps où les
corporations et les privilèges coexistaient. Les souverains,
au lieu de les octroyer au mérite, les concédaient au plus
offrant. Elisabeth surtout, se montra friande de ces gains
faciles, et abusa longtemps des déconvenues des inventeurs.
C'est sous son règne que fut élaboré le statut qu'on appela
le « statut des apprentis », qui imposait à tout ouvrier un
stage de sept ans. Ce statut ne fut applicable qu'aux
« *villes de marché* ». Mais, comme les Anglais, tout en
conservant une grande vénération pour leurs vieilles lois,
les appliquent surtout lorsqu'elles sont compatibles avec le
progrès et la liberté de l'industrie, on décida que le statut
d'Elisabeth serait applicable seulement aux corporations déjà
établies, qui formaient alors le corps civique de la capi-
tale (1). Cette décision empêcha les inventeurs de souffrir

1. Adam Smith. — Liv. 1, Chap. X.

de ce statut, parce que les inventions, qui, par leur caractère de nouveauté, ne rentraient pas dans le cercle des anciennes corporations, ne lui étaient pas soumises.

Sous Jacques I^{er}, en 1623, le Parlement abolit formellement les monopoles, mais il laissait au roi le droit d'accorder des monopoles temporaires : et c'est en vain que plus tard, Charles I^{er} essaya de violer les dispositions du bill. Ce statut de 1623 décidait, que tous les monopoles, commissions, privilèges, licences, chartes, lettres patentes, étaient totalement contraires aux lois, et comme tels, nuls et de nul effet ; que cependant cette déclaration ne s'appliquerait pas à des lettres patentes pour le terme de vingt-un ans et au-dessous antérieurement délivrées, ni aux lettres de quatorze ans et au-dessous à délivrer ultérieurement. Dans la loi anglaise, le roi avait encore le pouvoir de délivrer selon son bon plaisir des lettres patentes, pour un temps qui ne devait pas dépasser quatorze ans.

En 1787, l'Amérique du Nord avait adopté le principe de la protection à accorder aux brevets d'invention, principe qu'elle avait posé dans la constitution des États-Unis.

Ce fut dans la loi Anglaise, que l'Assemblée Nationale puisa les grandes lignes de la loi future. Le Comité d'agriculture et de commerce chargea M. de Boufflers de préparer un décret sur le droit des inventeurs. Le 30 décembre 1790 le rapport fut présenté aux Chambres : ce rapport était long, spirituellement écrit, mais entaché d'incorrection et d'emphase. Le décret fut adopté et sanctionné par le roi le 7 janvier 1791.

La loi « relative aux découvertes utiles » reconnaissait d'abord que toute invention était la propriété de son auteur, et en conséquence (art 2) elle lui accordait une protection efficace, qu'on acquérait en remplissant certaines formalités. L'inventeur devait, ou bien déposer une déclaration au directoire du département (art 3), ou bien traiter directement avec le corps législatif, afin d'obtenir une récompense qui lui était accordée en cas de renonciation volontaire au brevet. Le titre portait le nom *de patente*, et était délivré pour une période de cinq, dix ou quinze ans, qui se réglait sur la protection accordée à l'étranger, lorsque l'invention avait été apportée d'un pays étranger. Dans certains cas, la description déposée par l'inventeur pouvait rester secrète. L'inventeur avait un droit de poursuite contre les contrefacteurs. Enfin les inventeurs étaient déchus de leurs droits, quand ils avaient caché leurs moyens d'exécution, pris une patente pour une invention déjà connue, cessé d'exécuter l'invention pendant deux ans, ou pris une patente à l'étranger pour la même invention. Aucune atteinte n'était portée aux privilèges antérieurs.

La loi de 1791 excita un vif enthousiasme, et l'Assemblée Nationale, présidée par Mirabeau, reçut le 8 février les remerciements d'un grand nombre de personnes réunies sous le nom de « Société Nationale des inventions et découvertes ». Mais la loi de janvier n'était pas complète : les députés le savaient bien, car dans l'art. 18, on avait prescrit au Comité d'agriculture et de commerce de présenter un projet de règlement, fixant les points qui n'avaient point été

traités : la loi de 1791 avait surtout posé des principes, le règlement nouveau devait en déterminer les moyens d'application.

Le 19 mars 1791 M. de Boufflers fit distribuer à l'Assemblée un projet de règlement précédé d'un rapport, dans lequel il rejetait le système de l'examen préalable, en s'appuyant sur le droit de propriété du breveté et sur des motifs d'intérêt pratique. Ce règlement fut adopté en partie le 29 mars, renvoyé au 2 avril pour la fin de la discussion et devint la loi du 25 mai 1791. Tout requérant avait, d'après cette loi, le droit d'obtenir un brevet, sans justifier de la qualité de son invention ; mais ce brevet ne pouvait être pris que pour un seul objet, et prorogé par le corps législatif seul. Un dépôt général, devant servir de source de renseignements, était créé sous le nom de *Direction des brevets d'invention*, et les juges de paix étaient compétents pour les procès en contrefaçon. L'entreprise provenant d'un brevet ne pouvait être établie par actions à peine de déchéance. La taxe payée pour la délivrance du breveté était progressive et non proportionnelle : elle fut fixée à 300 livres pour un brevet de cinq ans, 800 livres pour un brevet de dix ans, et à 1.500 livres pour un brevet de quinze ans et payable lors de la demande du brevet.

Telles sont les deux lois qui réunies forment la législation de 1791. Le principe de non-examen préalable était absolu : aussi plusieurs industriels, profitant de cette liberté, prirent des brevets par des sociétés de finance, qui tombèrent bientôt dans la plus complète déconfiture. Quatorze

brevets furent ainsi délivrés (1) ; on craignit que la faillite de ces hommes, jointe à la rareté de l'argent, au peu de succès de l'émission du papier monnaie, et au désordre des finances, n'ajoutât encore au bouleversement général. M. Baignoux proposa la nullité des brevets pris dans ces conditions, et la défense à l'avenir d'en accorder pour des plans et établissements de finance. Cette loi composée d'un seul article fut le dernier acte de l'Assemblée inséré au bulletin des lois : c'était la loi du 20 septembre 1792.

D'autres modifications successives furent apportées aux lois de 1791. Le 14 pluviôse et le 12 fructidor an VI deux rapports furent présentés au Conseil des Cinq-Cents sur les brevets d'invention. Ces deux rapports étaient contradictoires. Le premier supprimait le non-examen préalable et le directoire des brevets : le second maintenait le non-examen préalable et la publicité. Mais ils restèrent tous deux dans la sphère de la théorie et n'eurent aucune application pratique.

Comme souvent le public était trompé par les annonces pompeuses des marchands, dont on ne connaissait pas le peu de valeur, le gouvernement fit, le 5 vendémiaire de l'an XI, un décret, dans lequel il déclarait n'entendre aucunement garantir les inventions pour lesquelles il délivrait un brevet, et levait la défense, qui avait été par la loi du 25 mai 1791, d'exploiter les brevets par actions.

Le 13 août 1810 fut signé un décret, qui décidait que

1. Description des brevets expirés, T. I.

la durée des brevets d'importation serait la même que celle des brevets d'invention ou de perfectionnement. Mais ce décret, dont l'insertion n'a jamais été faite ni au *Bulletin des lois*, ni au *Moniteur*, n'a jamais eu force obligatoire.

Enfin la loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, vint modifier pour la dernière fois la législation sur les inventions brevetées : « Les actions concernant les brevets d'inventions, dispose l'article 20, seront portées, s'il s'agit de nullité et de déchéance des brevets, devant les tribunaux civils de première instance ; s'il s'agit de contrefaçon, devant les tribunaux correctionnels. »

Voilà complète, avec son histoire et ses modifications successives, la législation telle qu'elle a existé jusqu'à la loi de 1844. Les inventeurs, qui sous la royauté ont été soumis aux entraves des corporations, n'ont eu avant la Révolution française qui les a libérés, qu'un moment de satisfaction bien incomplète en 1776 : puis est venue la loi de 1791, qui, modifiée comme nous venons de le voir, était encore bien imparfaite. Comme il arrive, en général, de toute application d'un système qui n'existait jusque là qu'en théorie, cette loi avait des inconvénients pratiques ; et l'on s'en aperçut bientôt,

Les inventeurs se plaignaient de n'être pas suffisamment protégés contre les tiers qui prenaient un brevet de perfectionnement. En effet, la loi ne traçait aucune règle touchant ces brevets ; les tiers, qui étaient à l'affût des inventions et qui en faisaient un véritable métier, volaient l'invention à l'auteur, y apportaient un perfectionnement

insignifiant et prenaient un brevet. Non seulement ils faisaient une concurrence désastreuse à l'inventeur, mais encore, si le perfectionnement était sérieux, ils le ruinaient et lui faisaient perdre tout le fruit de son invention. L'inventeur transigeait le plus souvent avec le perfectionneur, plutôt que de le poursuivre en contrefaçon et de courir les risques d'un procès fort coûteux.

On disait aussi que les contrefacteurs n'étaient pas suffisamment punis par la loi de 1791.

Un autre abus venait, de ce que la loi permettait de prendre en France un brevet pour les idées déjà brevetées à l'étranger : le commerce national en souffrait, car un objet qui, en France, aurait été livré à la libre concurrence et serait tombé à un prix modique, devenait la propriété d'un seul, et acquérait ainsi un prix élevé nuisible au consommateur : d'un autre côté, la facilité croissante des communications rendait plus facile et plus fréquente la délivrance de ces brevets d'importation.

Enfin la justice et l'intérêt général réclamaient contre la disposition de l'article 16 § 5, qui prononçait la déchéance de la patente, dans le cas où l'inventeur en aurait pris une autre pour le même motif à l'étranger. Cette disposition maintenait en France sous le monopole, et par conséquent à un prix très élevé, un objet, qui à l'étranger se vendait à un prix modéré : « La justice, le bon sens, l'intérêt national, disait M. Cunin-Gridaine en 1843, protestent depuis longtemps contre cette étrange disposition... Quand l'intelligence ne s'arrête pas devant les barrières qui séparent les

peuples, quand la science et la civilisation franchissent tous les obstacles, quand la lumière se répand malgré tous les efforts, est-il juste de disputer à l'inventeur une partie de la rémunération que lui doit la société? Est-il d'intérêt national de faire tomber dans le domaine public à l'étranger ce que la loi place en France et à juste titre sous l'empire du monopole (1). »

Telles sont, succinctement énumérées, les raisons principales qui ont été la cause des réclamations contre la loi de 1791 et qui ont amené sa révision.

Ce fut sous la restauration qu'on commença à faire droit aux plaintes des inventeurs. M. Vincens, chef de bureau, fut chargé par M. de Saint-Cricq, alors ministre, de faire un rapport sur les brevets. Une commission spéciale fut nommée le 13 octobre 1828, et le 22 novembre 1833, cinq ans après, elle arrêta un projet de loi. Malgré ce long espace de temps consacré à l'étude de la loi future, il paraît que les travaux étaient loin d'avoir atteint toute la perfection désirable, car en 1836 une seconde commission fut chargée de faire un nouveau projet. La question fut soumise aux conseils généraux d'agriculture et de commerce et au conseil d'État, qui en rédigea les articles. M. Cunin-Gridaine, ministre de la justice, déposa ce projet à la chambre des pairs, et en développa les motifs dans un exposé rempli d'une science profonde et d'une grande éloquence. La chambre des pairs nomma une commission, qui choisit

1. Rapport à la chambre des pairs.

M. de Barthélemy pour son rapporteur : son travail fut déposé le 20 mars 1843. Il fit ressortir les avantages du projet, et développa ses raisons avec une logique et une ampleur de vues au-dessus de tout éloge. Mais comme l'avait fait précédemment le Ministre de la Justice, il passa sous silence certains points théoriques importants, qui se rattachaient soit à l'utilité même des brevets, soit à la nature du droit de l'inventeur sur son invention, en disant que la théorie disparaissait sous l'autorité souveraine du fait acquis et admis sans conteste. « Heureusement, messieurs, ajoutait-il, nous n'avons pas à vous déférer une question de pure métaphysique, et nous ne pouvons oublier que les sociétés, qui s'éclairent et s'améliorent par des discussions philosophiques, ne se gouvernent pas par des principes absolus, mais par la réalité des faits. » Ces points, que n'avait pas traités M. de Barthélemy, furent abordés avec vigueur par M. Dupin, le rapporteur du projet de loi à la chambre des députés ; il décida, que si le brevet était une institution utile et une protection nécessaire pour l'inventeur, il n'était cependant qu'une création légale, et non la consécration du droit de propriété naturelle de l'inventeur sur son invention.

La discussion eut lieu les 10 et 7 avril 1844 : on ajouta au projet de loi des amendements et des articles nombreux. Enfin le projet, présenté de nouveau à la chambre des pairs le 7 juin 1844, fut adopté le 13, sanctionné par le roi le 7 juillet et promulgué le 8 du même mois.

§ 2. — *Économie générale de la loi de 1844.*
Législations étrangères.

La loi de 1844 est divisée en six titres et possède cinquante-quatre articles. Le titre V doit faire l'objet de ce travail.

Tout auteur d'une invention industrielle (art. 1^{er}) a le droit, après s'être muni d'un titre appelé *brevet*, d'exploiter exclusivement son invention, pendant tout le temps déterminé par la loi. La durée des brevets est de cinq, dix ou quinze ans (art. 4) : l'inventeur doit payer une redevance proportionnelle et payable par annuité de 100 francs : cette redevance est donc de 500, 1,000 ou 1,500 fr. selon la durée du brevet. Toutes les inventions sont brevetables, pourvu qu'elles soient industrielles, qu'elles portent sur des produits nouveaux, sur des moyens nouveaux, sur une application nouvelle de moyens connus, et enfin (art. 3), pourvu qu'elles ne s'appliquent ni à des compositions pharmaceutiques, ni à des plans ou combinaisons de finance. La loi a maintenu ici la prohibition formulée par la loi du 20 septembre 1792.

Quand un inventeur veut prendre un brevet, il doit déposer, sous cachet, au secrétariat de sa préfecture ou de celle où il est domicilié plusieurs pièces comprenant : sa demande au ministre (art. 5) ; une description de la découverte écrite en français, à l'encre, sans altération ni surcharge ; des dessins tracés à l'encre et d'après une échelle

métrique (art. 6) si le besoin s'en fait sentir ; un duplicata de la description et des dessins ; un bordereau contenant la nomenclature des pièces déposées, pièces qui doivent toutes être signées par l'inventeur ou son mandataire, dont le pouvoir restera attaché à la demande. Un seul objet doit figurer dans la demande, qui mentionne la durée du brevet et le titre que l'auteur entend donner à l'invention.

Cette demande, ainsi préparée et accompagnée d'un récépissé constatant le versement d'une somme de 100 francs à faire valoir sur le montant de la taxe du brevet, est portée au secrétariat général de la préfecture. On dresse un procès-verbal, constatant l'heure et le jour du dépôt (art. 7), moment important, car il constitue le point de départ du droit de breveté (art. 8) : l'expédition du procès-verbal est remise sans frais à l'inventeur.

Après l'enregistrement de la demande, les préfets transmettent dans les cinq jours les pièces au ministre du commerce, en y joignant une copie du procès-verbal de dépôt et le récépissé du montant de la taxe (art. 9). Au ministère, on ouvre les pièces et les brevets sont expédiés, *sans examen préalable*, aux risques des inventeurs et sans garantie aucune. Le brevet consiste (art. 11) dans le certificat du ministre qui constate la régularité des formes. Le brevet n'est donc point, comme le croit quelquefois le public, une récompense ou un titre à sa confiance : c'est un simple certificat des formalités remplies par l'inventeur (1).

1. Tout inventeur doit, sous peine d'une amende de 50 à 1000 fr., ajouter

Le ministre doit donc toujours accorder les brevets demandés, sans s'inquiéter de leur plus ou moins grande réalité (1) : mais il doit cependant en examiner la forme, et ne pas les délivrer si les formalités n'ont pas été accomplies. Dans ce cas, la moitié de la somme payée est acquise à l'État, à moins qu'une nouvelle demande, valable en la forme, ne soit faite dans les trois mois (art. 12).

Tous les trois mois (art. 14) le Bulletin des lois proclame les brevets délivrés.

La loi de 1844, réformant sur ce point la loi de 1791, a institué des certificats d'addition et de perfectionnement, mais elle a pris ses mesures, pour qu'ils n'aient pas les inconvénients qu'on leur reprochait sous la loi du droit intermédiaire. Le breveté ou ses ayants-droit peuvent prendre un certificat d'addition ou de perfectionnement (art. 16) en remplissant les formalités que nous avons énumérées plus haut : ce certificat a le grand avantage de ne coûter que 20 francs, mais il a aussi le grand inconvénient de finir avec le brevet principal et de faire corps avec lui.

Aussi la loi a-t-elle permis de prendre pour le perfectionnement un brevet nouveau, qui donne lieu à la perception de la taxe de 100 francs, possède une existence propre, et peut durer cinq, dix ou quinze ans depuis le dépôt

à sa qualité de breveté que le brevet est délivré sans garantie du gouvernement (S. G. D. G.) (art. 33).

1. En Allemagne la loi du 25 mai 1877 a organisé le système contraire : une procédure provocatoire soumet la demande de brevet à une grande publicité et met le public à même de faire opposition à sa délivrance.

de la demande (art. 17). Mais (art. 18), pour protéger le breveté, la loi a déclaré, que pendant une année à partir de la demande de brevet, lui seul pourrait prendre un brevet de perfectionnement. Le tiers, qui veut en prendre un, est obligé de le déposer sous cachet pendant cette année, au bout de laquelle le brevet lui sera délivré, à moins que le premier breveté n'ait formé lui-même une demande pour le même perfectionnement, auquel cas ce dernier serait préféré. Enfin (art. 19) le tiers, auquel un brevet de perfectionnement aura été délivré, n'aura pas le droit d'exploiter l'invention déjà brevetée, de même que le premier inventeur n'aura pas le droit d'exploiter le perfectionnement. Nous n'avons pas besoin d'insister sur les difficultés que crée dans la pratique cet article 19, car il est souvent difficile d'exploiter le perfectionnement sans exploiter l'invention : aussi une transaction aura-t-elle lieu fréquemment entre l'inventeur et le perfectionneur.

Tout breveté peut céder ses droits (art. 20) : ou bien il peut céder son droit à prendre un brevet, auquel cas cette cession s'opère selon les règles du droit commun, ou bien il peut céder son brevet, contrat dont les formes spéciales sont réglées par la loi du 5 juillet 1844. Trois formalités sont exigées par la loi, un acte notarié, le paiement complet des annuités et l'enregistrement de l'acte au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte a été passé. Cette dernière formalité est faite exclusivement dans l'intérêt des tiers, qui sont ici toutes les personnes qui ont traité avec le breveté, et qui ont intérêt à faire considérer la

cession comme nulle. Dans les cinq jours, communication est faite, au moyen d'une expédition du procès-verbal d'enregistrement accompagnée d'un extrait authentique de l'acte de cession ou de mutation, au Ministre du commerce, qui tient un registre des mutations des brevets (art. 20), et le publie tous les trois mois au *Bulletin des lois*. Remarquons en passant, que la loi n'a fixé aucun délai pendant lequel l'enregistrement doit être fait : c'est là une lacune, car les tiers ont un grand intérêt à connaître la cession.

D'un autre côté, l'article 20 est muet sur la sanction de la loi lorsque l'acte notarié aura été négligé, et on est d'accord pour déclarer que si, par hasard, on a enregistré un acte sous seing privé, ce qui du reste sera fort rare, la cession sera valable. Il en est de même du défaut de paiement de toutes les annuités.

Les cessionnaires profitent des certificats d'addition obtenus par le breveté, et réciproquement le breveté profite des certificats d'addition obtenus par les cessionnaires ; pour éviter l'inconvénient qui résulte de cette disposition de la loi, qui n'a pas tenu assez de compte des effets de la cession, le perfectionneur prendra le plus souvent un brevet de perfectionnement.

Les descriptions et dessins sont conservés au ministère du commerce ; toute personne peut venir en prendre communication et s'en faire délivrer une copie sans frais. Ces descriptions et dessins sont publiés après le paiement de la seconde annuité (art. 24), et à l'expiration des bre-

vets, ils sont déposés au conservatoire des Arts et Métiers (art. 26).

Les étrangers peuvent-ils obtenir en France des brevets d'invention ? Les Français peuvent-ils obtenir un brevet à l'étranger ? A ces deux questions, la loi de 1791 répondait d'une façon différente. Les étrangers pouvaient parfaitement prendre un brevet en France, et en cela la loi de 1844 est d'accord avec elle ; mais les Français ne pouvaient pas prendre un brevet à l'étranger, sous peine de déchéance par le brevet qui avait d'abord été pris en France, et c'était là un des reproches les plus vifs que l'on avait fait à la loi de droit intermédiaire. La loi actuelle, tenant compte de la justesse de ces réclamations, permet à tout breveté en France de prendre un brevet à l'étranger, et elle a aboli, par cela même qu'elle ne la reproduit pas, la disposition pénale de la loi de 1791.

Quant à la durée du brevet pris par un étranger en France, elle ne pourra excéder celle du brevet pris antérieurement à l'étranger (art. 29).

Les brevets peuvent être entachés d'une cause de nullité ou de déchéance ; tant que cette nullité ou cette déchéance n'a pas été prononcée par un tribunal, le brevet continue d'exister, en vertu du principe du non-examen préalable : mais un tiers peut directement demander au tribunal de prononcer la déchéance ou la nullité du brevet, soit en intentant une action, soit en formulant une exception à une poursuite en contrefaçon dirigée contre lui.

Nullité n'est pas synonyme de déchéance : quand il y a

nullité, c'est que le vice qui entache le brevet existait au moment de sa délivrance, et quand elle est prononcée, son effet est rétroactif : le brevet est censé n'avoir jamais existé ; donc pas de contrefaçon possible. Quand au contraire, il y a déchéance, le vice qui entachait le brevet est né après sa délivrance, et comme l'effet de cette déchéance remonte seulement au moment de l'apparition de ce vice, il a pu, pendant le temps de validité du brevet, se produire des faits de contrefaçon.

Les cas de nullité sont énumérés par la loi dans son article 30. Le brevet est nul, si l'invention n'est pas nouvelle, si elle a pour objet des produits pharmaceutiques ou des plans de finance, si elle n'est pas industrielle : il en est de même, quand elle est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, quand son titre est frauduleux, sa description insuffisante, incomplète, et enfin lorsque c'est un brevet de perfectionnement pris par un tiers pendant la première année du brevet principal.

Quant aux causes de déchéance qui sont au nombre de trois, elles sont visées par l'article 32 de la loi de 1844 modifié par la loi du 31 mai 1856. « Sera déchu de tous ses droits, dispose l'article unique de cette loi, le breveté qui n'aura pas acquitté son annuité avant le commencement de chacune des années de la durée de son brevet, — celui qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention *en France* dans le délai de deux ans, à dater du jour de la signature du brevet, ou qui aura cessé de l'exploiter pendant deux années consécutives, à moins que dans l'un

ou l'autre cas, il ne justifie des causes de son inaction, — le breveté qui aura introduit en France les objets fabriqués à l'étranger. » Néanmoins le ministre du commerce peut autoriser l'entrée en France de modèles de machines ou des essais faits pour des expositions publiques.

Une loi du 23 mai 1868, relative aux expositions publiques et protégeant tant les étrangers que les Français, décide, que tout inventeur exposant peut, pour conserver son droit au brevet, demander au sous-préfet de l'arrondissement ou à lieu l'exposition un certificat descriptif de l'invention, dont l'effet dure trois mois après la clôture de l'exposition.

Lorsqu'un brevet est entaché d'une cause de nullité ou de déchéance, toute personne qui y a intérêt peut intenter contre l'inventeur une action, qui est portée devant les tribunaux civils. La loi de 1844 maintient la correction que la loi de 1838, sur les justices de paix, avait déjà faite à la loi de 1791 : l'article 20 de cette loi avait supprimé, comme nous l'avons vu, la compétence des juges de paix et l'avait remplacée par celle des tribunaux civils.

Si cette demande en nullité ou déchéance est dirigée contre le breveté et des cessionnaires partiels, l'article 35 ne permet pas de porter l'affaire devant le tribunal de l'un quelconque des défendeurs au choix du demandeur, comme le fait l'article 59 du Code de procédure civile, mais il ordonne de porter l'affaire devant le tribunal du titulaire du brevet. L'affaire est instruite et jugée comme

matière sommaire. Communication en est faite au ministère public.

La participation du ministère public a, dans ces affaires de nullité et de déchéance, une influence, qui est bien restreinte d'ailleurs par une circulaire de M. Le Garde des Sceaux en date du 8 avril 1867 ; soit que le ministère public se pourvoie par action principale dans les cas prévus par la loi, soit qu'au contraire il ne soit que partie intervenante, ses conclusions ont cet effet de pouvoir donner au jugement un effet absolu, c'est-à-dire que la nullité ou la déchéance est prononcée à l'égard de tous ceux qui y ont intérêt. Mais la circulaire précitée ordonne du ministère public de ne demander la déchéance absolue des brevets, que dans les cas où les intérêts de la société sont sérieusement engagés. Lorsque la déchéance absolue d'un brevet doit être prononcée, tous les ayants droit doivent être mis en cause, et il est donné avis du jugement prononçant la déchéance ou la nullité au Ministre du Commerce, qui le fera publier au *Bulletin des lois*.

Nous arrivons alors au titre V, consacré à la contrefaçon qui doit être l'objet spécial de notre travail. Mais avant d'en aborder l'étude, nous croyons utile de jeter un rapide regard sur les législations étrangères.

Presque partout des lois régissent la matière des brevets d'invention : En Allemagne, vingt-neuf lois différentes sur les brevets d'invention obligeaient les inventeurs à faire vingt-neuf demandes et à payer vingt-neuf taxes dans les différents pays composant l'Empire, et malgré ces formalités

la protection était encore bien insuffisante. Une loi récente du 25 mai 1877, est venue apporter l'unité dans la législation et modifier d'une façon toute spéciale la protection accordée aux inventeurs : Nous n'avons pas à étudier ici toute cette loi et nous sommes forcés de passer sous l'organisation d'une nouvelle juridiction, (office des brevets d'invention), et la procédure provocatoire dont nous avons déjà dit un mot dans une note précédente (1).

L'Espagne, qui était soumise à un décret royal de Ferdinand VII en date du 27 mars 1826, possède depuis le 30 juillet 1878 une loi sur les brevets, loi qui a été surtout inspirée par la loi française de 1844, quoiqu'elle en diffère sur certains points importants, tels que la durée du brevet qui est de vingt ans, la taxe qui est annuelle et progressive comme en Allemagne et en Belgique, la défense de prolongation du brevet même par une loi, la déclaration de déchéance du brevet par l'autorité administrative. Mais d'un autre côté, elle a consacré le système du non examen préalable, l'authenticité de l'acte de cession et son enregistrement.

En Belgique, le droit des inventeurs est réglé par les lois du 24 mai 1854 et 27 mars 1857. La durée du brevet est fixée à vingt ans et ne peut être prolongée ; la taxe est annuelle et progressive, et se paie par anticipation ; il n'y a pas d'examen préalable et la nullité ou déchéance du brevet sont proclamées par arrêté royal (art. 26).

1. Loi Allemande traduite et annotée par M. Lyon-Caen.

L'acte d'amendement du 1^{er} juillet 1852, constitue la dernière modification fondamentale de la législation Anglaise : la durée des brevets d'invention est de quatorze ans (art. 25) et ils peuvent être prolongés par une loi : il n'y a pas d'examen préalable : les cessions doivent être enregistrées (art. 35).

En Russie, une série de lois de 1833 au 30 mars 1870, a réglementé la question : ne sont pas brevetables les inventions insignifiantes ou contraires à l'ordre public. Les demandes sont soumises à un examen préalable (art. 14), et malgré cela, les brevets sont concédés sans garantie aucune (art. 3). Leur durée est de trois, cinq ou dix ans sans possibilité de prolongation, et toute société par action fondée, dans le but d'exploiter le brevet, doit être autorisée par le gouvernement.

En Italie, la loi du 31 janvier 1864, modifiée par des décrets postérieurs, dispose, que le brevet ne pourra dépasser quinze ans et qu'il sera soumis à une double taxe proportionnelle et annuelle. Il est délivré sans examen préalable et sans garantie. Tout acte relatif à la cession d'un brevet doit être enregistré et publié par le *Journal officiel* (art. 68).

Aux États-Unis, la loi du 22 juin 1874, décide que la durée du brevet ne pourra pas dépasser dix-sept ans. Il n'est pas accordé de prolongation. Les cessions doivent être enregistrées.

Telles sont brièvement énumérées les dispositions des

principales législations étrangères sur lesquelles nous avons cru utile d'appuyer, et dont nous examinerons les dispositions sur la contrefaçon parallèlement à l'étude que nous allons faire de la loi française.

CHAPITRE PREMIER

SECTION I

*Conditions de la contrefaçon. — § 1. Un brevet valable. —
§ 2. Une atteinte portée aux droits du breveté. —
§ 3. Un fait prévu par la loi.*

Nous avons, au commencement de ce travail, donné une définition de la contrefaçon en général, puis passant à un point de vue plus spécial, nous avons rapidement indiqué les raisons qui, au milieu des sujets qui sollicitaient notre attention, nous avaient décidé à traiter celui que nous allons aborder maintenant.

La loi de 1844, réparant un oubli de la loi de 1791, définit ainsi la contrefaçon dans son article 40 : « *Toute atteinte* portée aux droits du breveté, soit par la fabrication de produits, soit par l'emploi de moyens faisant l'objet du brevet, constitue le *délit* de contrefaçon. »

Toute atteinte, dit la loi : Nous avons vu que tout inventeur a le droit, sans être soumis à aucun examen préalable de prendre un brevet, qui est délivré à ses risques et périls. Le brevet donne à l'inventeur le droit d'exploiter seul son invention pendant un certain nombre d'années ou

de se servir seul de tel moyen pour fabriquer tel objet. Si un tiers, violant les prescriptions de la loi, porte une atteinte quelconque à ce droit exclusif, la loi donne au breveté une arme pour faire respecter son droit : cette arme, c'est la poursuite en contrefaçon. L'inventeur a donc le droit de poursuivre les faits qui constituent une atteinte à son privilège, et d'en obtenir un juste dédommagement.

Le mot *contrefait* s'applique à l'objet fabriqué au mépris du monopole : mais il peut cependant avoir deux sens différents, qualifier soit l'invention brevetée que l'on méconnaît, soit la chose faite en contravention du monopole ; aussi M. Renouard a-t-il pensé qu'on devait appeler *contrefaisant* l'objet confectionné au mépris du privilège exclusif de l'inventeur. M. Tillière, (n° 951, note) emploie une autre terminologie et nomme *contrefaisants* les moyens, procédés, appareils, etc., et *contrefaits* les produits. Sans insister sur ces distinctions, qui n'ont aucune utilité pratique et qui, sans être justifiées par l'esprit de la loi, jettent seulement un peu d'obscurité sur une matière très claire par elle-même, remarquons que la distinction de M. Tillière est absolument contraire à la loi, parce qu'elle vise la façon dont l'objet contrefait a été produit et non l'objet lui-même.

La contrefaçon est un *délit*, dit encore la loi, et nous pouvons ajouter qu'elle est plus qu'un délit civil ; elle constitue un délit correctionnel. Le législateur a voulu punir d'une façon sévère, celui qui ne craint pas de tromper

la confiance du public et de violer en même temps un privilège que la loi réserve comme une récompense au travail ou au génie.

Presque tous les pays ont ainsi traité le délit de contrefaçon. La Belgique seule en a fait un simple délit civil, et les raisons qu'elle donne à l'appui de cette disposition, n'ont par une bien grande valeur. On a dit que c'était avant tout une question de tien et de mien, de propriété privée, et qu'une peine correctionnelle serait vraiment excessive. Cette raison n'est pas sérieuse. Comment ! dans les questions de propriété privée une peine correctionnelle ne doit pas être prononcée ? Mais alors dans le cas de vol, où il s'agit cependant de propriété privée, on ne devrait pas prononcer de peine ! raisonner ainsi serait tout simplement vouloir supprimer la répression pénale en cas de vol, d'escroquerie et d'abus de confiance ! Nous comprenons très bien qu'il n'y a pas une ressemblance absolue entre un vol et un délit de contrefaçon, mais il n'est pas moins vrai qu'il y a là une atteinte à la propriété de l'inventeur, atteinte qui revêt un caractère suffisamment blâmable pour autoriser des poursuites correctionnelles. — Peu importe à la société, a-t-on ajouté (1). — Nous répondrons qu'il importe beaucoup à la société et au consommateur ou acheteur, qui connaît la qualité des produits d'un inventeur breveté, de n'être pas trompé par un tiers, fournissant à un prix peut être moins

1. MM. Picard et Olin : — loi Belge sur les brevets d'invention.

élevé, un produit d'une qualité très inférieure : il importe aussi à la société que les droits dont la loi fait une propriété temporaire, ne soient pas violés impunément. — On a dit encore que le breveté n'a pas intérêt à obtenir une condamnation pénale et qu'une réparation civile est largement suffisante. C'est vrai, mais le breveté a intérêt à user des moyens les plus capables de réprimer la contrefaçon et de prévenir la récidive ; or plus la peine est sévère, moins la récidive est à craindre, et la peine correctionnelle, à laquelle s'attache une espèce de honte, préviendra peut-être plus facilement la récidive, que n'aurait pu le faire une condamnation civile à des dommages et intérêts. — Enfin on a objecté qu'il y aurait injustice à voir un délit, là où il y a à peine une faute légère, alors que la bonne foi n'exclut pas la condamnation. Cet argument n'a aucune valeur : la question de bonne foi est ici tout à fait en dehors du débat et ne doit pas avoir d'influence sur la peine applicable aux faits de contrefaçon et sur le caractère que le législateur croit utile de leur appliquer : ainsi la loi allemande du 25 mai 1877, qui exige dans son article 34 la mauvaise foi du contrefacteur, fait de la contrefaçon un délit pénal et lui inflige une amende de 5.000 francs au plus ou un emprisonnement d'un an au plus (1).

Mais pour que la loi ait son application et que le délit

1. La proposition de loi de M. Martin-Feuillée sur la réforme judiciaire et le rapport, fait par M. Legrand au nom de la commission, enlèvent au délit de contrefaçon son caractère correctionnel. Dans la proposition de loi, l'action est portée au civil devant les tribunaux du département (art. 68). — Dans le rapport de la commission, la poursuite est intentée devant les tribunaux civils ordinaires (art. 15).

de contrefaçon puisse être poursuivi, plusieurs conditions doivent être réunies. Il faut que le brevet soit valable, qu'une atteinte véritable ait été portée aux droits du breveté et que cette atteinte résulte de faits prévus par la loi.

§ I. — *Brevet valable.*

Pour que l'inventeur puisse exercer des poursuites, il faut, nous venons de le dire, que son brevet soit valable, c'est-à-dire qu'il réunisse les conditions exigées par la loi. Avec notre système du non-examen préalable, toute personne, qui aura rempli les formalités nécessaires pour obtenir un brevet, pourra intenter des poursuites. Le brevet, délivré par le Ministre du Commerce, est réputé valable jusqu'à preuve du contraire et l'inventeur peut exercer des poursuites. C'est alors au prétendu contrefacteur à prouver que le brevet manque d'une des conditions requises et à demander son renvoi des fins de la plainte.

Il est bien évident que la contrefaçon ne peut exister que pendant la durée du brevet : dès que le temps, pour lequel le brevet avait été demandé, est expiré, l'objet breveté tombe dans le commerce et tout le monde peut le fabriquer. Mais ceci n'empêche pas, et nous le verrons plus tard, qu'un fait de contrefaçon, commis pendant la durée du brevet, ne puisse être poursuivi après son expiration.

§ II. — *Atteinte portée aux droits du breveté.*

Il faut aussi qu'une atteinte ait été portée aux droits du

breveté. La loi est très-large dans sa définition, elle dit « *toute atteinte* » dans son article 40, et par conséquent elle punit toute atteinte quelle que soit son importance, la contrefaçon partielle comme la contrefaçon totale. Mais étant donné que l'esprit de la loi est d'accorder au breveté une protection absolue, nous pensons devoir aller jusqu'à dire que des poursuites devraient être autorisées contre le fait de contrefaçon qui se dissimulerait sous l'apparence d'une modification. Ceci se produirait, par exemple, dans le cas où l'invention ne consisterait que dans une modification d'un objet déjà connu ou dans l'agencement nouveau de parties connues, car cet agencement ou cette modification constitue pour l'inventeur l'objet même du brevet (1).

Quand un tiers découvrira un perfectionnement relatif à un objet breveté, la fabrication de ce perfectionnement par le premier breveté, constituera un fait de contrefaçon (2).

Il n'est pas nécessaire que le contrefacteur ait employé tous les moyens qui font l'objet du brevet, ou qu'il ait fabriqué en entier le produit breveté ; il suffit qu'il ait employé quelques-uns des moyens, ou qu'il ait fabriqué une partie du produit ; car, pourvu que la fabrication ou l'usage ait porté sur la partie essentielle de l'invention, la contrefaçon partielle est aussi punissable que la contrefaçon totale.

Mais il peut y avoir difficulté pour savoir quelle est la partie essentielle de l'invention, ou si l'objet fabriqué est

1. Pataille. — 1857, p. 414. — 1857, p. 439. — 1857, p. 314. — Dalloz 1847, 2, — 205. — 1857, 2, 9.

2. Pataille. — 1860, p. 148.

pareil à l'objet breveté : quelle règle devront suivre les magistrats ? Sur quel principe doivent-ils s'appuyer ? C'est là une question qui doit être résolue en fait et à laquelle on ne peut répondre en posant un principe absolu : les magistrats doivent s'appliquer à rechercher quel est l'objet principal de l'invention, ce qui la constitue, et à examiner si cet objet a été imité en tout ou en partie par le prévenu de contrefaçon. Pour ces recherches, les juges peuvent se servir de tous les moyens possibles et le brevet leur sert utilement pour en fixer le but et la limite (1).

Le tribunal a donc un grand pouvoir d'appréciation, mais est-il souverainement compétent pour savoir s'il y a contrefaçon ; sa sentence échappe-t-elle au contrôle de la Cour de Cassation, ou bien au contraire, peut-elle être l'objet d'un pourvoi ? D'accord avec la jurisprudence, nous pensons que les juges du fait sont souverains. Quand un tribunal, auquel est soumise une affaire de contrefaçon, ordonne une expertise, quand, sur les conclusions des procès-verbaux des experts, il juge qu'il y a contrefaçon et que l'objet fabriqué à l'encontre du droit breveté est conforme, au moins dans ses parties essentielles, à celui qui est garanti par le brevet, sa décision est absolue et aucun pourvoi ne pourra être formé contre elle. On pourra bien se pourvoir devant la Cour Suprême en se fondant sur une nullité de procédure, mais jamais en prétendant que les juges se sont trompés sur le fait (2). Aussi, lorsqu'un pourvoi sera

1. MM. Picard et Olin. — N° 543.

2. Pataille, 1857, p. 101, *Journal du Palais* 1849, 1, 175. Le Droit 25 mai 1855, n° 123.

formé, la Cour de cassation devra rechercher uniquement s'il n'y a pas eu violation ou fausse interprétation de la loi. Quant à la question de savoir s'il y a ou non ressemblance entre l'objet argué de contrefaçon et celui que le brevet protège, elle est abandonnée à l'appréciation des juges de fait. Leur décision échappe au contrôle de la Cour. Mais le droit d'appréciation qui appartient aux tribunaux ne leur permet pas de dénaturer le brevet, car alors leur décision pourrait être cassée. Si donc le juge s'est trompé, s'il a vu l'invention là où il paraît à la cour qu'elle ne réside pas, elle casse leur décision comme elle casserait une autre décision qui aurait faussement appliqué une disposition quelconque du code.

Souvent il sera fort difficile de savoir, si on se trouve en présence d'une invention ou bien d'un dessin et d'un modèle industriel. Ces dessins, ces modèles sont protégés par des lois spéciales qui exigent des formalités différentes de celles qui ont été imposées pour les brevets : ainsi la loi du 23 juin 1857, sur les marques, prescrit le dépôt au tribunal de commerce : l'article 14 de la loi du 18 mars 1806 dispose que le dessin doit être déposé au conseil des prud'hommes : or supposez qu'une personne, ayant fait réellement une invention industrielle, mais croyant qu'elle constitue seulement un dessin industriel, se borne à en effectuer le dépôt au conseil des prud'hommes ; elle ne pourra pas exercer de poursuite en contrefaçon, car n'ayant pas pris de brevet, elle n'a pas un droit exclusif d'exploitation et par conséquent il n'y a pas d'atteinte possible

au monopole. Il peut souvent y avoir des questions de fait très-déliques.

D'un autre côté, il ne peut y avoir de contrefaçon avant le dépôt de la demande du brevet ; que l'invention soit ou non mise en pratique, l'auteur ne pourra pas poursuivre le fabricant ; car, n'ayant pas pris de brevet, il n'a pas de droit exclusif d'exploitation, auquel on puisse porter atteinte.

Il faut ensuite tenir compte de l'effet des jugements prononçant la déchéance ou la nullité. Le jugement prononçant la déchéance remonte au jour, où le cas de déchéance s'est produit : alors de deux choses l'une : si le fait de contrefaçon s'est produit, par exemple, après l'introduction en France d'objets brevetés, il n'y a pas de délit, car, l'effet du jugement remontant au moment de l'introduction des objets, le monopole a été détruit depuis ce moment et aucune atteinte n'a été portée aux droits du breveté par le fait de contrefaçon ; s'au contraire le fait de fabrication s'est produit avant la cause de déchéance, la poursuite est alors régulière, car à ce moment une atteinte a été portée aux droits du breveté. Lorsque la nullité a été prononcée, la question se simplifie, car le jugement retroagit toujours jusqu'à l'origine du brevet, qui est réputé, n'avoir jamais existé, et par conséquent aucune atteinte n'a pu être portée à des droits inexistants.

Il est possible que le contrefacteur ait imité l'invention, sachant qu'il y avait un brevet, mais ignorant qu'il fut nul : au moment de la poursuite, il découvre la cause de nullité et l'oppose ; peut-on décider qu'il doit être renvoyé

des fins de la plainte ? Nous pensons, qu'au point de vue moral le fait est certainement aussi blâmable que s'il avait eu lieu à l'encontre d'un brevet valable, mais que la loi, qui n'est pas la morale et qui décide qu'il n'y a contrefaçon que dans le cas où une atteinte a été portée aux droits garantis par le brevet, ne doit pas recevoir ici son application (1).

Quoique la fabrication de l'objet contrefait porte généralement un préjudice au breveté, ce préjudice peut cependant ne pas exister ; on se demande alors s'il y a véritablement atteinte aux droits de l'inventeur, et si la contrefaçon est indépendante du préjudice ? Des auteurs considérables ont soutenu la négative et prétendu que l'absence de préjudice faisait disparaître le délit de contrefaçon. On a dit dans ce système, que l'idée d'exploitation était liée à l'idée de lucre et qu'un inventeur, en prenant un brevet, avait seulement l'intention de faire des profits pécuniaires et de transformer son idée en bénéfices. « Alors, écrit M. Tillière, qu'un tiers a posé un acte qui n'a pas pour effet de restreindre les bénéfices de l'exploitation primitive, le droit du breveté est resté entier dans ses effets et celui-ci n'est pas recevable à se plaindre (2)..... » Le droit de l'inventeur est donc ici intimement lié à une idée de lucre, et il doit en résulter logiquement cette conséquence, que, quand un inventeur a pris un brevet, non pas pour se réserver

1. *Annales de la propriété industrielle*, 1865, p. 233. Id. M. Lyon-Caen à son cours.

2. Tillière, n° 107.

l'exploitation exclusive, mais, au contraire, pour empêcher les tiers de monopoliser l'invention, il ne pourra pas exercer de poursuites en contrefaçon. Et ceci n'est pas un argument forgé pour le besoin de la discussion ; on a vu, en pratique, des savants prendre des brevets dans le seul but d'empêcher la création d'un monopole et de propager les résultats de l'invention, et le système que nous combattons conduirait à refuser à de tels hommes un droit de poursuite, qui cependant peut avoir pour eux un grand intérêt (1).

Ce système n'est donc pas logique et, de plus, il ne tient pas compte du texte de la loi. Que dit en effet la loi ? « *Toute atteinte aux droits de breveté.* » Quels sont ces droits ? L'article 1^{er} le dit en propres termes : c'est le droit *d'exploiter* de toute façon. Voilà la disposition de la loi et nous ne pensons pas qu'elle ait eu l'intention d'attacher au mot *exploiter* l'idée d'une simple affaire d'argent ; elle avait un but plus élevé et plus noble, qui était de protéger l'idée et d'aider à sa publicité ; elle a voulu protéger le droit de reproduction et accessoirement le droit d'en tirer des bénéfices pécuniaires. *Exploiter* veut dire reproduire, et la simple reproduction d'un objet, quand même elle ne fait rien perdre au breveté, n'en constitue pas moins un fait de contrefaçon passible des peines prononcées par la loi. D'un autre côté, la loi de 1844 dispose que la contrefaçon résulte de la fabrication de produits ou de l'emploi de moyens faisant l'objet du brevet : rien dans cette définition

1. Nouguiér, n° 724. *Journal du Palais*, 1824, p. 442.

ne donne à entendre que la fabrication non préjudiciable ne sera pas une contrefaçon ; elle ne distingue pas, et la fabrication de l'objet breveté, quel que soit le résultat obtenu, est un délit de contrefaçon. — Enfin la contrefaçon, étant un délit pénal, doit être soumise aux règles qui gouvernent ces sortes de faits, et entre autres à celle-ci, que la poursuite est permise, même quand l'acte n'a procuré aucun avantage à son auteur. Personne certes ne soutiendra que le voleur pris en flagrant délit n'est pas punissable, parce qu'il n'a pas tiré profit de son vol : et toutes les différences de fait, de morale et de bonne foi mises de côté, nous ne voyons pas pourquoi la loi punirait le voleur et laisserait indemne le contrefacteur. Telles sont les raisons qui nous semblent l'emporter en faveur de ce système qui décide qu'un délit de contrefaçon peut être poursuivi, quand même il ne résulte aucun préjudice pour l'inventeur (1).

Nous avons dit précédemment que la contrefaçon était cependant punissable malgré le peu d'importance de l'invention ; il est bon d'ajouter que l'importance de l'invention peut cependant avoir de l'intérêt à un tout autre point de vue. Quand le breveté poursuit le contrefacteur, il demandera presque toujours des dommages et intérêts, c'est pour la fixation du taux de cette réparation civile, que le plus ou moins d'importance de la découverte devra être pris en considération, et les juges devront établir une

1. Pouillet, n° 639, M. Lyon-Caen à son cours. Cassation 20 mars 1857. Pataille 1857, p. 430.

sage proportion entre cette importance et la somme allouée à l'inventeur. La jurisprudence a toujours consacré cette doctrine dans ses arrêts (1).

L'absence de préjudice n'empêche pas les poursuites en contrefaçon, mais faut-il, pour autoriser ces poursuites, qu'il y ait au moins possibilité de préjudice ? Si le contrefacteur a imité l'objet breveté d'une façon si grossière que les intérêts de l'inventeur soient complètement à l'abri, pourra-t-il être cependant condamné ? Dans cette circonstance il n'y aura pas de condamnation possible, car il n'y a pas atteinte aux droits de breveté. Mais il y aura à apprécier une question de fait, que variera avec les conditions et les circonstances de la fabrication.

Il se produira même quelquefois un fait curieux de contrefaçon, lorsque le breveté sera lui-même poursuivi pour contrefaçon de son brevet. Voici l'espèce : le breveté cède tous ses droits à son tiers et lui accorde ce qu'on appelle *une licence* : la licence est au contrat, par lequel le breveté permet gratuitement ou à titre onéreux à un tiers d'exercer tout ou partie de ses droits : cette licence peut être concédée pendant toute la durée du brevet ou pour un temps moins long, pour l'exploitation complète de l'objet breveté ou pour une partie seulement et cela dans tel lieu spécialement désigné ou dans tous les endroits où l'industrie peut utilement s'exercer. Si l'inventeur a concédé tous ses droits, il devient alors complètement

1. Dalloz, rejet, 1853, 1, 67. Dalloz, 1836, 1, 223.

étranger au brevet, et lorsque plus tard il voudra fabriquer l'objet dont il a cédé l'exploitation exclusive, il pourra parfaitement être poursuivi en contrefaçon par le licencié, et puni des peines édictées par la loi.

Mais le licencié peut-il commettre un fait de contrefaçon et être poursuivi ? Il y a des cas où aucune discussion n'est possible. Si, par exemple, le licencié ne pouvait exercer l'industrie que pendant un certain temps, et si, ce temps expiré, il continue à exploiter l'invention, il est certain qu'il y a contrefaçon, et que des poursuites sont possibles.

Mais quelquefois la situation est plus délicate. Que décider, par exemple, lorsqu'il n'acquitte pas une redevance au paiement de laquelle il s'est engagé dans son contrat ? Aussi longtemps qu'il est resté dans les termes de son contrat au point de vue de l'exploitation, il ne peut être poursuivi en contrefaçon. Il y a eu entre le licencié et l'inventeur un contrat soumis aux règles ordinaires des obligations : le paiement d'une redevance a été une des conditions imposées dans le contrat qui réglait corrélativement les droits du licencié sur l'exécution. Tant que le licencié exploite conformément à la convention intervenue entre lui et l'inventeur, tant qu'il ne porte point aux droits garantis par le brevet une atteinte prévue par la loi de 1844, et qu'il ne fait que manquer à l'exécution des conditions de la convention, la législation spéciale doit être mise de côté et on doit appliquer l'article 1184 du Code

civil. Le breveté pourra donc demander devant les tribunaux civils la résolution du contrat pour cause d'inexécution des conditions ; et après que cette résolution aura été prononcée en justice, si le licencié continue à exploiter l'invention, il y aura alors un véritable délit de contrefaçon.

Il faut mettre en dehors de cette discussion le cas où on aurait expressément stipulé, que le contrat serait résolu de plein droit et sans sommation par la seule échéance d'un terme, avant lequel le paiement de la redevance aurait dû être effectué. Après l'échéance de ce terme, la fabrication par le licencié deviendrait un délit de contrefaçon.

Enfin si la licence avait été concédée pour l'exploitation d'un brevet nul, le délit de contrefaçon ne pourrait se produire, même si le licencié outrepassait les limites du contrat ; car le contrat n'existait pas ; il est nul faute d'objet (art. 1122, Code civil). De plus comme le brevet est nul, le monopole n'existe pas et l'objet qui est tombé dans le commerce peut être fabriqué par tout le monde ; le prévenu pourra toujours opposer la nullité du brevet et par conséquent la nullité du contrat dont il aurait dû être l'objet (1).

Lorsque le breveté connaît les faits de contrefaçon, mais que, pour des raisons personnelles, il n'exerce pas de poursuites, dira-t-on que cette tolérance sera un obstacle à la condamnation, et que le jour où il citera devant les tribunaux

1. Sirey. 1851, 6-48. — *Contra* Saint-Étienne, — *propriété industrielle* n° 199. Picard et Olin, n° 541.

le contrefacteur, celui-ci pourra lui opposer son défaut de poursuites pendant un temps plus ou moins long? Non certes, ce silence du breveté ne détruit pas la contrefaçon : outre que le breveté peut l'ignorer, il est naturel, même quand il la connaît, que, devant les frais, le temps, les embarras et souvent l'incertitude qui sont les attributs d'un procès en contrefaçon, il hésite à poursuivre et pèse pendant longtemps les faits avant de les déférer à la justice. Le silence de l'inventeur n'est pas une cause de déchéance, et il n'y a pas là une présomption de renonciation à la poursuite (1).

Cependant lorsque ce silence se sera prolongé pendant un temps suffisamment long pour entraîner la prescription du délit, le breveté se trouverait impuissant devant les faits de contrefaçon. Nous verrons plus tard, que, comme tous les délits, la contrefaçon ne peut plus être punie au bout d'un certain temps : il y a là un motif d'ordre public. Si le breveté soit par négligence, soit par tout autre motif n'a pas exercé de poursuites pendant ce laps de temps, il ne pourra pas le faire plus tard : mais tant que cette prescription n'est pas accomplie, la tolérance de l'inventeur laisse intact son droit ; il en est maître, et il s'en sert quand il lui paraît utile de l'exercer.

Il peut arriver que, dans une idée de malveillance à l'égard d'un tiers, ou parce qu'il se doute que des faits de contrefaçon se sont déjà produits, le breveté excite une per-

1. Nouguier, n° 9 et 607. — Blanc, p, 672. — Calmels, n° 475. — Merlin, Brevets d'invention, n° 4. — Sirey, 1838, 1, 25.

sonne à contrefaire les objets garantis par le brevet. Il va, par exemple, chez un fabricant et lui commande une certaine quantité d'objets brevetés : puis la fabrication terminée, il fait pratiquer une saisie et poursuit le fabricant comme contrefacteur devant le tribunal correctionnel. La poursuite est-elle valable ? et le fabricant peut-il être condamné ? La question a été débattue, mais on admet plus généralement, et c'est l'opinion à laquelle nous nous rallions, qu'il n'y a pas de contrefaçon et que le fabricant doit être renvoyé des fins de la plainte. La loi ne punit que l'atteinte aux droits du breveté et dans notre espèce l'atteinte n'existe pas, car il y a consentement de l'auteur « *Volenti non fit injuria* ». Quand l'inventeur commande chez un fabricant un objet breveté, il donne à la fabrication une adhésion qui lui enlève son caractère délictueux et empêche de sa part toute poursuite en contrefaçon (1). Il serait même équitable de permettre à ce fabricant de former une demande reconventionnelle en dommages et intérêts, motivée par la disposition de l'article 1382 du Code civil et par le dommage matériel et moral que la poursuite frauduleuse de l'inventeur lui a causé.

Mais cette excuse de la contrefaçon fondée sur la provocation ne doit pas être poussée trop loin. Quand le breveté, n'ayant pas de plus sûr moyen de s'assurer de la contrefaçon, se rend chez le fabricant, et achète des objets contrefaits, on ne devra pas admettre que l'achat par le breveté

1. Picard et Olin, n° 539. — Pouillet, n° 657. — M. Lyon-Caen. — Pataille, 1858, p. 373.

constitue un acquiescement aux faits délictueux. Il y a eu une réelle atteinte à ses droits, et c'est pour la faire constater et punir qu'il achète les objets qui en sont la preuve matérielle. Aussi ne peut-on pas, dans ces circonstances, poser des règles absolues et dire exactement dans quels cas il y a provocation du breveté : c'est surtout une question de fait, qui doit être laissée à la libre et complète appréciation des tribunaux compétents. Il arrive souvent en pratique que le breveté n'aura que ce moyen pour faire constater la contrefaçon ; une saisie, une description et les formalités qu'elles entraînent sont autant de causes qui peuvent permettre au fabricant de faire disparaître les objets contrefaits (1).

Une personne pourra commettre un délit de contrefaçon sans intention malveillante et sans mauvaise foi de sa part : la mauvaise foi n'est pas, en effet, une condition nécessaire du délit de contrefaçon. Nous ne voulons pas insister ici plus longuement sur cette condition que nous aurons l'occasion d'étudier longuement plus tard, mais nous voulions simplement indiquer, qu'une atteinte portée au droit du breveté pouvait être punie, même quand elle avait lieu de bonne foi (art. 40).

Il s'est posé, au point de vue de la contrefaçon, une question très importante et qui a été diversement résolue suivant les législations. Nous avons vu que la loi garantissait le droit des inventeurs contre l'atteinte des tiers, et que toute personne qui, sans autorisation du breveté, imitait

1. Picard et Olin, n° 540. Pouillet, n° 652.

l'objet garanti, était un contrefacteur et pouvait être poursuivie. On s'est demandé si l'État pouvait dans certains cas, être considéré et poursuivi comme contrefacteur. Les lois françaises de 1791 et du 5 juillet 1844 n'en parlent pas.

Certaines lois étrangères plus prévoyantes ont réglé les droits de l'État. En France, la question est discutée. Des auteurs considérables ont soutenu, que le monopole privé s'arrêtait devant l'intérêt général et que la contrefaçon faite par l'État était une atteinte légitime au droit du breveté. On a invoqué aussi des arguments, qui puisent leur force dans des idées de patriotisme, et on a pensé que l'inventeur devait sacrifier, sans rémunération, son invention à son pays.

Ce sont là des idées dont nous comprenons et dont nous admirons toute la grandeur, mais qui ne prouvent absolument rien. L'intérêt de l'État s'arrête souvent devant l'intérêt et le droit des particuliers, et si, en France, l'État s'emparait d'un immeuble sans indemnité préalable, le propriétaire saurait fort bien lui démontrer devant les tribunaux, que l'intérêt général a outrepassé ses droits. On doit donc écarter de cette discussion les raisons de sentiment et chercher avant tout la solution que nous dicte le texte et l'esprit de la loi. Or, la loi donne au breveté le droit exclusif de production ; elle le lui donne envers et contre tous, sans s'occuper de l'importance ou de la qualité de contrefacteur : par conséquent, l'État, pas plus qu'un simple particulier, n'a le droit de fabriquer l'objet breveté. Nous ne saurions trop féliciter l'inventeur qui,

ayant fait une découverte utile à l'État, renonce à son droit exclusif et place l'intérêt général au-dessus de l'intérêt particulier ; mais, nous ne saurions croire que l'État ait le droit de dépouiller un citoyen d'un privilège qui lui est conféré par la loi elle-même.

Quant à savoir si l'État ne pourrait pas s'emparer, sous certaines conditions, d'une invention jugée nécessaire à l'intérêt général, c'est là une question tout à fait distincte de la précédente. Le Code civil offre, croyons-nous, à l'État le moyen de s'emparer d'une découverte dans l'intérêt public. L'article 545 dispose que « nul n'est tenu de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, sans une juge et préalable indemnité. » Toute personne peut donc être forcée de céder sa propriété ; et comme le droit du breveté sur son invention constitue, au point de vue légal au moins, une propriété, nous ne voyons pas pourquoi le principe posé dans l'article 545 ne lui serait pas applicable et pourquoi le breveté ne pourrait pas être exproprié ! Mais la loi du 3 mai 1844, qui s'occupe de régler les formes de l'expropriation, ne s'applique qu'aux choses immobilières et nulle loi ne règle, chez nous, l'expropriation des choses mobilières. Ceci n'est qu'un obstacle de fait ; le principe ne subsiste pas moins et il a même été reconnu dans la discussion de la loi à la Chambre des députés (1).

S'il était nécessaire que cette expropriation eût lieu, elle devrait être appliquée dans des cas bien rares et avec toutes

1. Huard. page 366.

les garanties possibles pour l'inventeur. Il faudrait qu'une loi prononçât la déclaration d'utilité publique, et, c'est après cela seulement, que l'expropriation serait possible. La loi Allemande du 25 mai 1877 a été plus prévoyante que la nôtre (1) : dans son article 11 § 2 elle déclare « que le brevet pourra être retiré, quand la concession d'une licence paraît exigée par l'intérêt général, et que pourtant le breveté se refuse à accorder cette licence, moyennant une rémunération convenable et une garantie suffisante (2). »

La loi Espagnole du 30 juillet 1878 et la loi Belge de 1854 ont, comme la loi française, négligé de traiter la question.

En Angleterre l'expropriation des brevets a eu lieu. Des inventeurs d'armes de guerre ont été expropriés pour cause d'utilité publique, mais la loi de 1852 n'a pas prévu le cas (3).

Le Congrès de 1878 a donné, dans une de ses décisions, une solution conforme à la nôtre. Dans sa séance du 17 septembre 1878, il a adopté deux propositions ainsi conçues : « le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique est applicable aux brevets d'invention. Le carac-

1. Il en est de même de la loi Luxembourgeoise de 1880 : elle décide que le breveté pourra être exproprié pour cause d'utilité publique moyennant une indemnité.

2. Loi Allemande, traduite et annotée par M. Lyon-Caen.

3. Discours de l'amiral Selwyn au congrès de 1878, page 219 du compte-rendu.

tère d'utilité publique doit être reconnu par une loi (1). »

Terminons ce qui a rapport à la nécessité d'une atteinte aux droits du breveté, en ajoutant qu'une fois le fait de contrefaçon exécuté il importe peu que le contrefacteur ne le renouvelle pas : du moment que le délit est commis, il peut être poursuivi, mais la façon plus ou moins rapide dont la fabrication aura cessé, permettra aux magistrats d'abaisser ou d'élever le chiffres des dommages-intérêts (2).

3° Fait prévu par la loi.

Il faut enfin que l'atteinte aux droits du breveté résulte d'un des faits énumérés par les articles 40 et 41. Quant au contraire, il a été porté atteinte aux droits de l'inventeur par un fait que la loi n'a pas prévu, la poursuite en contrefaçon est impossible. Un exemple fera mieux ressortir cette observation. Le breveté est libre de concéder des licences aux tiers. Or, supposez qu'une personne, qui se prétende le véritable breveté, concède à une autre le droit d'exploitation : quel est celle de ces deux personnes que l'on poursuivra comme contrefacteur ? Ce sera le fabricant et non celui qui s'est frauduleusement déclaré l'inventeur. Ce dernier aura cependant bien évidemment porté atteinte aux droits du breveté, mais le fait qu'il a commis ne rentre

1. Compte-rendu sténographique de Congrès, page 413.

2. Calmels, n° 583. Nouguier, n° 975.

pas dans les faits de contrefaçon énumérées par la loi de 1844.

Il ne faut pas croire pour cela qu'il ne devra pas rendre compte de sa conduite devant les tribunaux : nul n'a le droit de causer un dommage à autrui, et il pourra être justement poursuivi devant les tribunaux civils en vertu de l'article 1382 C. C. « Il est bien entendu, dit M. Blanc, que les faits qui, eu égard aux expressions limitatives de la loi de 1844 et de Code Pénal, ne peuvent être considérés ni comme délits, ni comme complicité de contrefaçon, peuvent néanmoins exposer leurs auteurs à une action fondée sur l'article 1382 du Code Civil. Rien dans la législation spéciale ne détruit le principe de droit commun sur la réparation du préjudice causé (1). »

Il faut de plus, et c'est là une condition essentielle, que les faits se soient passés sur le territoire français : c'est une conséquence nécessaire du principe de la *territorialité* de brevets. Ce principe s'explique et se justifie par cette raison, que toutes les législations n'admettent pas le même système de délivrance de brevets ; les unes, comme la législation Allemande, admettent un certain examen préalable, les autres, comme les lois Française, Belge et Espagnole, ne prescrivent aucun examen préalable, et en conséquence un brevet valable chez une nation ne l'est pas chez une autre, aussi longtemps que les formalités exigées par chaque loi n'ont pas été remplies. Il y a en outre un grand in-

1. Contrefaçon. page 616. id. Cassation, 29 mars 1853. Picard et Olin, n° 655.

térêt pour un pays, à ce que l'objet breveté à l'étranger, puisse être librement fabriqué chez lui : économiquement parlant, c'est là un grand avantage, car les produits qui, à l'étranger, atteignent, quand ils sont soumis au monopole, un prix très élevé, descendront chez lui, par l'effet de la libre concurrence, à un prix beaucoup plus bas et l'intérêt du consommateur sera sauvegardé. Ce sont donc des raisons graves, tant au point de vue légal qu'au point de vue économique, qui ont fait admettre ce principe de *territorialité* des brevets.

En résumé, pour que des conditions nécessaires à l'exercice d'une poursuite en contrefaçon existent, il faut donc un brevet valable, une atteinte portée aux droits garantis par le brevet et une atteinte portée par un des faits prévus par la loi.

SECTION II

Faits de contrefaçon. — § 1^{er}. Fabrication. —

§ II. Emploi de moyens. — § III. Usage.

Maintenant que nous avons examiné les conditions de la poursuite en contrefaçon, étudions les faits qui constituent le délit. La loi de 1844, dans son article 40, dispose que toute atteinte soit par *fabrication* de produits, soit par *l'emploi de moyens* faisant l'objet du brevet, constitue la contrefaçon.

La loi, dans son énumération, qui est évidemment restrictive, n'a pas parlé de l'*usage* de l'objet contrefait : doit-on le faire rentrer dans l'expression « emploi de moyens » ? Nous le pensons, et nous indiquerons, en leur temps et lieu, les raisons qui nous font admettre cette solution.

Nous diviserons donc cette section en trois paragraphes ; nous traiterons d'abord de la fabrication du produit, puis l'emploi des moyens, et enfin de l'usage de l'objet contrefait.

§ 1^{er}. — *Fabrication.*

Toute chose matérielle, qui a une existence et une valeur propres, comme une machine, un instrument, est un produit. L'inventeur, qui prend un brevet pour un produit nouveau, a sur ce produit les droits les plus étendus. Nul n'a le droit de le fabriquer même par un moyen différent ; lui seul a ce droit et cela par tous les moyens possibles.

La fabrication par un tiers d'un produit garanti par un brevet constitue la véritable contrefaçon : la loi énumère bien l'emploi des moyens brevetés comme constituant aussi la contrefaçon, mais quand on parle de contrefaçon, ce qui frappe le plus l'esprit, c'est la fabrication d'un produit : le mot seul suffit pour préciser le délit : contrefaire, n'a, pour ainsi dire, pas besoin de définition : c'est imiter un objet déjà existant et breveté.

Tous les moyens sont donc interdits aux tiers pour fabri-

quer l'objet breveté. Si une personne trouve un moyen nouveau, quelle sera alors sa situation ? elle pourra prendre un brevet pour ce moyen ; elle aura le droit de se servir seule de ce moyen, même à l'encontre du breveté, mais elle ne pourra l'utiliser pour construire ou fabriquer l'objet avant l'expiration du premier brevet (art. 19). Son brevet n'aura donc pour elle aucune utilité pendant la durée du premier, à moins qu'une transaction, comme cela arrive souvent en pratique, n'intervienne entre elle et l'inventeur du produit.

Toute fabrication, quel qu'en soit le but, constitue-t-elle un délit de contrefaçon ? On comprend fort bien qu'un commerçant, qui contrefait un produit et en fait un véritable métier, soit poursuivi et puni, mais on peut douter qu'un simple particulier, qui, par hasard, construit une machine brevetée, soit considéré comme un contrefacteur. En d'autres termes, doit-on, dans la contrefaçon par fabrication, distinguer si elle a un but commercial ou simplement un but personnel ? Tout le monde est d'accord sur la solution de la question : la contrefaçon existe quel que soit son but et peut être poursuivie. La loi ne distingue pas : l'article 40 est formel et prévoit toute atteinte aux droits du breveté. En outre, comme le but du brevet est aussi d'assurer à l'inventeur tous les bénéfices pécuniaires qu'il peut retirer de son invention, la loi ne serait pas conséquente avec elle-même, si elle permettait à des tiers de frustrer le breveté en construisant eux-mêmes des objets qu'ils seraient, sans cela, obligés de se procurer chez lui. Ensuite il y a des

objets, d'une fabrication très facile, qui, une fois découverts, pourraient être fabriqués par tout le monde, si la loi n'y mettait obstacle (1). La jurisprudence belge a eu à statuer sur cette question qui s'est présentée dans une circonstance très intéressante : il s'agissait d'un fait de contrefaçon reproché à l'État belge dans la fabrication des armes destinées aux troupes. L'État soutenait que cette fabrication était purement personnelle, puisqu'elle servait à remplir la mission, confiée au Gouvernement, de pourvoir à la défense du pays. Mais le tribunal décida, qu'en admettant même que l'on dût envisager de la sorte le but de la fabrication, un fait de fabrication était toujours un acte industriel, quelle que fût la qualité de celui qui s'y livrait. Celui qui n'exerce ni un commerce ni une industrie peut donc être contrefacteur par fabrication, même lorsqu'il confectionne pour son usage personnel. L'État est sous ce rapport sur la même ligne que les particuliers (2).

On peut se demander si le délit de contrefaçon existe lorsque l'objet n'est fabriqué ni pour un usage commercial, ni pour un usage personnel, mais seulement pour servir de modèle, pour être mis en montre, en étalage ? La question a été controversée.

Des auteurs ont soutenu que, la fabrication étant prohibée, il y avait nécessairement contrefaçon ; d'autres ont

1. Nouguier, n° 736. Pouillet, n° 656. Picard et Olier, n° 338. Blanc, page 617.

2. Tribunal de Liège, 14 août 1857. MM. Cloes et Bonjean, tome 10, p. 820. Picard et Olier, n° 373.

dit que le breveté ne souffrant nullement de ce fait, il n'y avait pas atteinte et par conséquent pas de délit. Nous pensons que c'est surtout une question de fait, dont la solution dépend des circonstances et se trouve indiquée par deux règles conformes à l'esprit de la loi. L'objet fabriqué a-t-il des dimensions telles qu'il puisse avoir une utilité réelle et porter atteinte aux droits du breveté ? Nous déciderons alors qu'il y a contrefaçon, quel que soit le but du fabricant, car, comme nous l'avons dit plus haut, la loi ne distingue pas. Si au contraire, l'objet contrefait ne peut être d'aucune utilité à celui qui l'a fait, il n'y aura point de délit de contrefaçon, car il n'y a pas d'atteinte aux droits de l'inventeur : c'est un simple dessin en relief qui ne peut nuire (1).

A quel moment de la fabrication la poursuite en contrefaçon peut-elle être intentée ? Faut-il qu'elle soit terminée ou la tentative seule suffit-elle ? Le Code Pénal, dans son article 3, pose un principe général dont l'application semble ici toute naturelle : « la tentative n'est un délit que dans les cas déterminés par la loi : » or, nulle part, ni le Code Pénal, ni la loi spéciale de 1844 ne parlent de la tentative de fabrication, comme pouvant donner lieu à des poursuites. Par conséquent, en principe, on devra appliquer le principe général, et décider que la tentative ne doit pas être poursuivie.

Ce qu'il faut alors distinguer, c'est le moment où la ten-

1. Picard et Olier, n° 576. Pouillet, n° 664. Pataille, 1824. p. 701. *Moniteur des inventeurs*, juin 1869. Le Havre, 27 février 1869.

tative finit et où la contrefaçon commence. M. Renouard pense que, quand la tentative est assez avancée pour que la contrefaçon soit *manifeste*, la poursuite est possible (1). Deux arrêts, l'un de la Chambre criminelle du 2 juillet 1807, l'autre de la Cour de Paris du 11 mars 1837 décident, qu'en matière de propriété littéraire l'impression commencée constituait une contrefaçon. Peut-on tirer de ces arrêts un argument *a pari* que l'on puisse appliquer à la propriété industrielle ? M. Pouillet admet l'affirmative et, dans ce cas, soumet le droit à l'autorité souveraine du fait (2). M. Nougier pense, que la simple tentative n'est punissable que si elle est suffisamment avancée pour devenir une véritable contrefaçon, et si la poursuite a été intentée contre une simple tentative, il pose une restriction (3) : « Toutefois, dit-il, comme il y a faute dans cette tentative avortée, il paraît équitable de mettre, même en cas d'acquiescement, les frais de poursuite à la charge de celui qui s'est arrêté à temps dans l'exécution d'une pensée mauvaise. » Nous ne pouvons pas admettre ce tempérament : ou bien le contrefacteur doit être condamné, si la contrefaçon est assez avancée pour que le délit existe ; ou bien il doit être renvoyé purement et simplement des fins de la plainte, s'il n'y a eu qu'une tentative. De plus ce tempérament de M. Nougier est critiquable en ce sens, que cette mise des dépens à la charge du contrefacteur acquitté

1. Renouard. Brevets d'invention, n° 10.

2. id. MM. Picard et Olin, n° 576.

3. Nougier, n° 746.

n'est pas possible devant le tribunal correctionnel : l'article 162 du Code d'instruction criminelle est absolu, et met les frais à la charge de la partie qui succombe (1). En matière civile, quoique l'article 13 du Code de Procédure soit aussi très net, la fin de l'article 131 laisse une certaine marge au pouvoir discrétionnaire du juge, mais insuffisante cependant pour que le tribunal puisse mettre tous les dépens à la charge de celui qui n'est pas condamné. — En résumé, la tentative de contrefaçon n'est pas punissable et ne peut être poursuivie ; mais, du moment où cette tentative a revêtu un caractère suffisamment significatif pour constituer une véritable contrefaçon, les tribunaux peuvent condamner le fabricant. Quant à la question de savoir à quel moment la tentative cesse pour devenir délit, c'est là une question de fait livrée à la suprême appréciation du Tribunal.

Ce système, qui est admis par la grande généralité des auteurs, a cependant été battu en brèche par quelques-uns, qui ont soutenu qu'on devait ici déroger à l'article 3 du Code pénal (2). On a dit que ce n'est pas seulement sur le préjudice déjà éprouvé, mais aussi sur le préjudice possible que doit porter la garantie assurée au privilège. Le caractère de la contrefaçon s'attache à toute fabrication illicite, de nature à porter préjudice à l'exploitation vénale de l'inventeur et à troubler cette exploitation par des risques dont la loi a voulu le garantir. Il n'y a pas dans un

1. Cassation 1^{er} septembre 1827. 23 mars 1848.

2. Bédarride n^o 544. Renouard n^o 10, Blanc, p. 635.

commencement de fabrication une simple tentative comme celle qui est prévue par l'article 3 du Code pénal, la contrefaçon partielle est déjà consommée et partant les poursuites sont possibles. « L'intention qui fait entreprendre une fabrication illicite ne saurait être douteuse, écrit M. Bédarride ; on ne la commence que pour l'achever. Donc, le breveté qui apprend qu'un autre que lui se livre à la fabrication de l'objet breveté, n'est pas obligé d'attendre que cette fabrication soit complètement achevée ; il est recevable et fondé à intervenir immédiatement, à faire saisir les parties fabriquées ou en cours d'exécution et à arrêter, dès l'origine, l'atteinte portée à son droit. » Ce système est absolu et refuse toute distinction. — Malgré ces raisons, qui auraient une grande valeur, dans le cas où on voudrait réformer la loi actuelle, mais qui sont contraires au texte de la loi de 1844 et aux principes généraux, il n'est pas possible de déroger au système du Code pénal. La loi de 1844 n'a rien dit sur la tentative du délit de contrefaçon : or, il est de règle que, sur tous les points que la loi spéciale n'a pas traités, on doit appliquer les principes généraux du droit. L'article 3 du Code pénal dispose expressément, que la tentative de délit ne sera punie que dans les cas déterminés par une disposition particulière de la loi ; or nous n'avons pas ici de disposition spéciale et malgré toutes les raisons d'équité invoquées dans le système contraire, il doit être rejeté, car la loi n'est pas l'équité.

Quelquefois cependant, la contrefaçon pourra être poursuivie avant que la fabrication ne soit complètement termi-

née ; il en sera ainsi lorsqu'une partie essentielle de l'objet breveté aura été fabriquée. Aussi les juges doivent se rendre un compte exact de l'objet même garanti par le brevet. Ils doivent avant tout considérer l'objet contrefait au moment de la poursuite ; afin de voir d'abord, s'il y a exécution complète ou suffisante du fait de fabrication ; car s'il n'y a qu'une tentative, ils doivent, en se conformant à l'article 3 du Code pénal et par les raisons exposées ci-dessus, acquitter le prévenu ; afin de reconnaître ensuite, si même après que la fabrication est terminée, il y a réellement contrefaçon. Pour cela, ils examineront si les parties essentielles se ressemblent, en se gardant de confondre les éléments déjà connus avec ceux qui sont issus d'une conception originale de l'inventeur, car on peut sans inconvénient reproduire les parties d'une machine brevetée qui appartenaient déjà au domaine public (1). Ainsi, une machine à battre le blé contient des dispositions mécaniques nouvelles ; à cette machine brevetée est adapté un manège depuis longtemps connu ; on ne pourra, sans contrefaçon, fabriquer une machine et un manège semblables et la contrefaçon portera sur la machine ; mais si un autre industriel a construit une machine à battre le blé, agencée autrement que celle qui a été brevetée, et s'il y a adapté un manège pareil à celui qui a été employé par le breveté, il n'y a pas délit de contrefaçon.

La contrefaçon partielle est défendue aussi sévèrement

1. Nouguiet n° 733. Palais, 1855, p. 472. Picard et Olin, n° 565.

que la contrefaçon totale ; la loi a voulu que toute atteinte au droit du breveté fût réprimée et elle n'a fait aucune distinction. Sans cette précaution, la protection accordée à l'inventeur aurait été bien souvent inefficace. Lorsque l'invention se serait composée de plusieurs objets, différents contrefacteurs aurait pu en construire chacun une partie et échapper ainsi aux poursuites dirigées contre eux. C'est pour cette raison que la fabrication d'un rouage, même le moins important, pourvu qu'il fasse partie de l'invention, doit être considérée et punie comme la contrefaçon totale. Il a été décidé, en ce sens, par un jugement du tribunal d'Orléans, confirmé par la cour de Cassation le 24 avril 1855, que le droit exclusif de l'inventeur d'une machine brevetée porte non seulement sur l'ensemble, mais encore sur les détails de cette invention et sur ceux qui sont principalement l'objet du brevet (1).

Cependant, lorsque plusieurs fabricants ont reçu une commande de parties séparées d'un objet, dont la réunion constitue le produit de l'invention, nous ferions une distinction fondée en équité et conforme à l'esprit de la loi de 1844. Les fabricants savaient-ils que l'objet qu'ils fabriquaient, et qui *était dans le commerce*, devait servir plus tard à former un objet contrefait, la poursuite serait alors possible. Ignoraient-ils au contraire qu'ils fabriquaient les parties d'un objet contrefait ; nous pensons qu'ils ne pourraient pas être condamnés. Il est tout naturel, en effet, qu'un industriel fabrique

1. Picard et Olier, n° 564. Dalloz, 1855, 2, 227.

un objet, qui est tombé dans le domaine public, sans s'inquiéter de connaître sa destination : son but est de vendre l'objet, sans s'occuper de l'usage qu'on en fera. Supposez, par exemple, qu'une personne ait inventé une nouvelle pendule, que son invention consiste dans la modification d'un rouage isolé, et qu'un contrefacteur, se réservant la fabrication de ce rouage, charge différents fabricants de bonne foi de lui faire les autres pièces ; ceux-ci ne devront pas être considérés comme des contrefacteurs : ils ne pourraient être poursuivis et condamnés que s'ils avaient su que ces parties séparées étaient destinées à être adaptées à un rouage contrefait. Mais bien entendu, si ces fabricants consentaient à faire une pièce, qui ne fût pas tombée dans le domaine public, ils seraient punissables, même quand ils auraient ignoré la destination précise de l'objet, car la mauvaise foi n'est pas nécessaire pour qu'il y ait contrefaçon. La loi, en effet, ne dit qu'une chose, c'est que toute fabrication du produit contrefait est un délit, et, en appliquant strictement le texte de la loi, nous n'aurons pas à rechercher quelle a été la cause de la fabrication : du moment que cette fabrication existe et que le commerçant, était libre de s'y refuser, il doit supporter la responsabilité de son acte.

Quand l'invention a pour objet un certain agencement de parties connues, la contrefaçon se produira, lorsque la disposition des éléments sera une imitation de l'objet du brevet. Car il est certain, comme nous le disions tout à l'heure, qu'on ne peut pas défendre à un commerçant de

fabriquer des objets qui sont dans le commerce : mais c'est au moment où il agencera ces parties détachées que le breveté, usant des moyens que la loi met en son pouvoir, fera saisir les objets et poursuivra le fabricant devant le tribunal correctionnel.

Quel que soit le moyen dont on se serve pour fabriquer l'objet breveté, il y a contrefaçon : sans cela le droit de l'inventeur n'eût pas été complètement sauvegardé. A peine l'invention aurait-elle été connue du public, que les contrefacteurs auraient modifié tant soit peu les moyens de fabrication et fait au breveté une concurrence désastreuse : la publicité du brevet n'eût servi qu'à spolier l'inventeur. Enfin le droit de l'inventeur sur son invention est un droit de propriété au moins légale, qui porte directement sur le produit du brevet. Nous verrons plus tard, que, lorsque l'invention porte sur un moyen, il n'en est pas ainsi, et qu'un tiers peut parfaitement employer le même moyen à un usage différent de celui qui fait l'objet du brevet (1).

Une machine peut être à la fois un produit et un moyen : comme machine, c'est un produit ; comme objet de production, c'est un moyen. Deux espèces de contrefaçon pourront alors se produire, contrefaçon par fabrication dans le cas où un tiers fabrique la machine brevetée, contrefaçon par emploi de moyen, lorsqu'une personne se sert de cette machine, dont l'inventeur s'est réservé l'usage exclusif dans son brevet : ces deux contrefaçons sont régies chacune par leurs règles particulières.

1. Pataille. 1836, p. 97. Journal du Palais 1857, page 101.

Nous avons vu que la fabrication est défendue, quel que soit le but que se propose le contrefacteur ; mais il y a cependant des circonstances, dans lesquelles, par la force des choses et conformément à l'esprit de la loi, on doit tolérer cette fabrication ; c'est lorsque le fabricant veut faire des essais. Quand un inventeur veut prendre un brevet, il est obligé (art. 5) de déposer au secrétariat de la préfecture une description de la découverte avec des échantillons ou dessins nécessaires pour l'intelligence de la description. Si cette description n'est pas suffisante pour l'exécution de l'invention, ou si elle n'indique pas d'une manière complète et loyale les véritables moyens de l'inventeur (art. 30, § 6), cette insuffisance constitue une cause de nullité du brevet. La nullité du brevet, voilà donc la grave sanction de l'inexécution des prescriptions de la loi ! Il est évident que les tiers, lorsque l'invention est sérieuse, ont tout intérêt à savoir, si les conditions de la description ont été remplies. Pour cela, ils sont bien obligés de tâtonner, de faire des essais, en se basant sur les détails donnés dans la description et sur les dessins qui y sont joints. En pratique, dès que le breveté aura connaissance de ces essais, il intentera une poursuite en contrefaçon, motivée par le fait de fabrication et par l'atteinte portée à son droit ; alors de deux choses l'une : ou bien la description n'aura pas permis d'arriver au résultat de l'invention, et les tiers repousseront la poursuite en contrefaçon intentée contre eux, en opposant la nullité du brevet, causée par l'insuffisance de la description (art. 30) ; ou bien les essais réussiront, et alors

le prévenu se défendra en soutenant qu'il faisait seulement des essais, et qu'il n'a pas commis de délit de contrefaçon. Dans ce dernier cas doit-on l'écouter, et l'essai constitue-t-il une espèce de fabrication permise? Cette dernière opinion ne fait aucun doute, car défendre les essais, ce serait interdire de contrôler la description et d'établir la nullité du brevet. Ces essais sont aussi très utiles à l'industrie, car ils permettent de trouver des perfectionnements impossibles sans eux.

Mais la constatation du but de cette fabrication sera souvent bien difficile. On doit, dès qu'il y a fabrication, présumer le délit de contrefaçon : c'est au prévenu à prouver qu'il n'a fait que des essais : toutes sortes de preuves pourront lui être permises, et, la décision du tribunal sur la nature de la fabrication sera souveraine, car c'est une question d'appréciation. Les juges auront donc deux choses à examiner : voir si les descriptions ou les dessins sont insignifiants, à fin de quoi des experts seront généralement nommés, et apprécier ensuite la nature de la fabrication (1).

La fabrication est défendue, quel que soit le moment où elle se produit, mais, si un commerçant fabrique l'objet de l'invention quelque temps avant l'expiration du brevet, non pas pour en profiter immédiatement, mais pour être prêt à le vendre au moment de l'expiration du droit exclusif de l'inventeur, y aura-t-il délit de contrefaçon? La

1. Prop. indust.: n° 96. Dalloz. Brevets, n° 297. Renouard, n° 9. J. du Palais, report. n° 440.

question a été et est encore controversée. De fortes raisons militent en faveur de la négative. On a dit que, dans ce cas, il n'y a pas atteinte aux droits du breveté : ce que défend la loi, c'est qu'on porte atteinte au monopole temporaire ; or, comme ici cette fabrication ne doit produire ses effets qu'après l'extinction de ce monopole, elle ne lui porte aucune atteinte ; le délit n'existe pas et par conséquent l'article 40 n'est pas applicable. Ensuite la durée du brevet étant déterminée par le titre, si on permettait au breveté d'empêcher les tiers de fabriquer pour être prêts à l'expiration du monopole, on lui permettrait en réalité de prolonger la durée de son privilège ; car il est certain que les tiers, qui n'auraient pu faire aucune fabrication pendant l'existence du monopole, ne pourraient être prêts, du jour au lendemain, à mettre en circulation une quantité d'objets suffisante pour constituer une concurrence sérieuse. Pendant le temps matériellement nécessaire pour organiser et exécuter cette fabrication, le breveté jouirait en fait d'une véritable extension de son privilège. Mais il reste toujours à examiner, si cette fabrication a été faite avec une intention frauduleuse ; si cette intention existe, l'article 40 trouvera son application ; si, au contraire, elle n'avait lieu que dans un but honnête et légal, on décidera qu'il n'y a point contrefaçon (1).

D'autres auteurs, s'appuyant sur le texte même de la loi, ont adopté le système contraire. Ce que la loi défend,

1. Dalloz. Brevets, n° 294. Picard et Olin n° 538.

c'est la fabrication, peu importe qu'il y ait ou non préjudice pour le breveté. Y a-t-il eu oui ou non fabrication ? Voilà la seule question à se poser pour décider s'il y a délit de contrefaçon : dans le cas prévu dans notre hypothèse, le délit existe, car il y a eu fabrication pendant la durée du monopole. Quant à l'argument tiré de la prolongation de la durée du brevet au delà des limites fixées dans le titre ou dans la loi, on répond que c'est là une conséquence logique de notre système législatif sur les inventions, et en fait, l'inconvénient ne sera pas aussi grand qu'on veut bien le penser dans le système contraire. Les fabricants auront pu avant l'expiration du brevet prendre des engagements, apprêter leurs machines, faire venir les matières premières, retenir leurs ouvriers et en peu de temps regagner le temps perdu ; et même, quand cet inconvénient serait plus grand qu'il ne l'est en réalité, on ne pourrait rien y faire, car la loi est formelle (1).

Quant à nous, entre ces deux systèmes qui ont chacun pour eux des raisons fortes et sérieuses, nous choisirons plutôt le premier. En principe, en effet, la fabrication est un délit, mais elle n'a ce caractère qu'autant qu'il y a atteinte aux droits du breveté. Lorsqu'il sera évident que cette fabrication n'a eu d'autre but qu'une loyale préparation, le tribunal ne devra pas condamner le prévenu. Mais il devra examiner les faits avec une scrupuleuse attention, et ne prononcer l'acquiescement qu'avec une extrême ré-

1. M. Blanc. Tillière n° 113.

serve. Du reste, en principe, la fabrication est punissable, et elle est présumée frauduleuse jusqu'à preuve du contraire. Alors, contrairement aux règles du Code civil où la bonne foi est toujours présumée (art. 2268), le commerçant poursuivi devra prouver que la fabrication a eu lieu dans le seul but de se préparer à la vente que permettra l'expiration du brevet, et c'est sous cette réserve seule qu'il devra être acquitté (1).

La même question se pose à l'égard de celui qui, ayant trouvé un perfectionnement, désire le montrer à l'inventeur. Il arrive souvent en pratique, qu'un tiers perfectionneur, pouvant prendre un brevet susceptible de nuire beaucoup à l'inventeur primitif, transige avec lui et obtienne l'autorisation de fabriquer l'objet breveté, sous certaines conditions. Y aura-t-il contrefaçon dans le fait pour le perfectionneur de construire l'objet breveté, afin de montrer le perfectionnement à l'inventeur ? Quoique la question dépende essentiellement de l'intention du fabricant, la négative doit être adoptée. Si la fabrication n'a eu lieu que dans le but de montrer un perfectionnement vraiment sérieux, il n'y aura pas de délit : mais si, au contraire, le motif de la fabrication n'est pas prouvé et n'est allégué que comme une dépense à la poursuite, le fabricant devra être condamné (2).

Un tiers achète un objet breveté et s'en sert : c'est assurément son droit. Mais si cet objet vient à se détériorer

1. M. Pouillet n° 655. M. Lyon-Caen à son cours.

2. Pouillet n° 656.

soit par l'usage ou par toute autre cause, ce tiers a-t-il le droit de le réparer, dans quelle mesure le peut-il et à quel moment la réparation constitue-t-elle une véritable fabrication? C'est là une question grave et d'un intérêt pratique incontestable.

En principe personne n'a le droit de faire une création du breveté ; si l'invention consiste dans une modification partielle et que la partie nouvelle se brise, le consommateur n'a pas le droit de la fabriquer : la réparation se confondrait ici avec la fabrication et des poursuites seraient possibles (1).

Il est une autre vérité tout aussi manifeste, c'est que l'acheteur a le droit de faire certaines réparations. Ce n'est pas parce que l'objet est breveté que l'acheteur doit le laisser se détériorer. M. Blanc, dans son ouvrage sur les brevets, a posé un principe que nous ne saurions adopter : il prétend que la vente de l'objet breveté donne seulement à l'acheteur le droit de s'en servir *sans en perpétuer* l'usage (2). C'est là un système qui est contraire non seulement à l'esprit de la loi, mais encore aux habitudes des acheteurs. « Si l'usage d'une machine pouvait se prolonger et même se perpétuer au moyen de réparations intelligentes, lui répondent MM. Picard et Olin, faites en temps opportun, et qui, par l'époque où elles se sont successivement produites, par leur importance individuelle, excluent

1. Picard et Olin. N° 580.

2. Blanc. Brevets, page 632.

l'idée de recomposer la machine ou un de ses organes qui n'appartiennent pas au domaine public, nous ne voyons pas en quoi l'inventeur aurait à se plaindre de cette éventualité, qu'il était maître de prévoir et de défendre lors de la vente de l'objet (1). »

Mais entre les deux principes que nous avons posés, où est la limite ? A quel moment finira le droit de l'acheteur, à quel moment commencera le délit ? La jurisprudence limite étroitement le droit de l'acheteur. Un jugement du tribunal correctionnel d'Orléans, confirmé par arrêt de la Cour de cassation le 24 avril 1855, en est la preuve. M. Niotte, cessionnaire du brevet Jacquin, poursuivait M. Laurence, comme coupable de contrefaçon du métier à tricot, et celui-ci répliquait qu'il n'avait fait que réparer la machine brevetée en créant deux rondelles. Le tribunal considéra, que si le prévenu n'avait fait que réparer deux rondelles sorties des ateliers de l'inventeur, il n'y aurait pas eu contrefaçon, mais qu'il avait lui-même créé ces rondelles et par conséquent franchi les limites d'une simple réparation, et qu'en conséquence il devait être puni comme contrefacteur (2).

Avant de donner une solution à la question, bien des choses doivent être examinées. Souvent le contrat de vente indiquera les droits des parties ; aussi devra-t-on en consulter les clauses et les termes (3). Dans le cas où le

1. Prop. Industrielle n° 188. *Journal du Palais* 1855, p. 472.

2. *Journal du Palais* 1845, 2, 502.

3. Picard et Olin. N° 580.

contrat est muet, on devra examiner la question en fait. Si l'acheteur a fait à l'objet une réparation nécessaire, urgente, partielle, destinée seulement à perpétuer l'usage du produit, il n'y a pas de délit de contrefaçon. Si, au contraire, l'objet tout entier a été reconstruit, si on a fabriqué un objet nouveau dans les parties qui faisaient l'objet même de l'invention, il y a délit de contrefaçon (1). Lorsqu'une pièce tout entière aura été faite, la question se simplifiera ; si la pièce était dans le domaine public, pas de délit ; si elle était garantie par le brevet, la contrefaçon existe (2). Il est évident, que si, sous le prétexte de réparer, le fabricant avait exécuté un perfectionnement, il y aurait empiètement sur les droits du brevet et par conséquent contrefaçon. En résumé, ce sera donc aux tribunaux à fixer la limite du droit de l'acheteur, d'après les circonstances et les faits qui leur seront soumis.

Dans la première section, nous avons à examiner la question de savoir si la commande faite par le breveté était un obstacle au délit de contrefaçon ; maintenant nous allons voir si la commande, faite par un tiers à un commerçant, constitue le délit de contrefaçon par fabrication. On l'a soutenu, tout en posant certaines restrictions. Celui qui commande, a-t-on dit, est certainement le mandant de ceux qui ont matériellement accompli la contrefaçon et, comme tel, il est responsable des conséquences du délit. Supposons d'abord que l'objet commandé puisse être fabriqué

1. Pataille 1855, 69, 1861, 230, 1864, 186.

2. Sirey. 1863, 1, 108.

par tout le monde, mais qu'un des moyens qui sert à l'obtenir soit breveté ; si le tiers a commandé l'objet, sans spécifier le moyen par lequel on devra le fabriquer, il est évident qu'il n'est point responsable du délit du fabricant, qui se sert du moyen breveté et qui sera le véritable contrefacteur : c'était au fabricant à prendre ses précautions et à se servir d'un moyen permis. Tout autre, au contraire, est la situation de celui qui commande un produit breveté : de quelque façon qu'il soit fait, la fabrication est un délit et celui qui le commande porte, sans contredit, l'atteinte la plus considérable aux droits de l'inventeur. Sans lui, la contrefaçon n'aurait pas eu lieu, et il doit être puni du délit qu'il a commis (1).

D'autres auteurs ont soutenu un système contraire, en s'appuyant sur le texte de la loi. Pour eux, l'article 40 est limitatif, comme tous les textes qui ont un caractère pénal ; il ne prévoit que la fabrication et l'emploi, sans parler de la commande ; cette dernière ne doit donc pas être mise au rang des délits de contrefaçon. Il ne suffit pas d'avoir porté une atteinte aux droits du breveté pour être contrefacteur, il faut encore que cette atteinte soit portée au moyen des faits énumérés par la loi (2). Mais ces auteurs admettent, que, par application de l'article 1382 du Code civil, des poursuites en dommages et intérêts pour-

1. Nougier n° 739. — Sirey 1853, 1, 264. — Pouillet n° 657.

2. Picard et Olin, n° 581, Nougier n° 739. Cassation 24 mars 1848, Sirey, 48, 1, 579. Dalloz 1851, 5, 54.

raient être intentées au civil contre celui qui a fait la commande.

Sans entrer dans une discussion que nous aborderons plus tard, nous pensons que les règles sur la complicité doivent être appliquées à la contrefaçon, et que, si la commande de l'objet contrefait n'est pas prévue par la loi du 5 juillet 1844, elle l'est par les articles 59 et 60 § 1 du Code pénal, qui la punissent des mêmes peines que le délit principal. Une personne qui commande sciemment un objet contrefait sera donc punie comme le fabricant lui-même (1). Mais, quand une personne commande un objet qu'elle croit tombé dans le commerce, cette commande ne doit pas être considérée comme un délit de fabrication, qui n'a pas besoin pour exister de la mauvaise foi du délinquant. — En résumé, si celui qui a fait la commande savait que les objets qu'il demandait étaient garantis par un brevet, il sera, comme complice, punissable des peines prescrites par la loi de 1844 ; si, au contraire, il n'a pas su que l'objet était breveté, il devra être acquitté par le tribunal.

L'individu qui commanderait des objets séparés pour les assembler et former un objet contrefait serait un véritable fabricant, et commettrait le délit de contrefaçon (2).

Mais, quelle serait la position de celui qui fabriquerait les objets contrefaits, qui lui auraient été commandés par

1. Tillière n° 109. — Dalloz 1862, 1, 394.

2. Cassation 30 mars 1853.

un tiers? Il devrait être, sans aucun doute, considéré comme contrefacteur. Il n'en est pas moins vrai cependant, que les juges pourraient, pour le taux des dommages et intérêts, tenir un grand compte de la bonne ou de la mauvaise foi du fabricant (1). M. Pouillet, pense, à tort selon nous, que dans ce cas, on doit surtout examiner la dépendance plus ou moins grande qui existe entre celui qui a fait la commande et celui qui l'a exécutée ou fait exécuter (2). Cette considération ne doit avoir aucune influence sur la question de savoir s'il y a ou non délit. Lorsqu'un fabricant, et nous ne parlons pas ici de l'ouvrier, crée des produits garantis par le brevet, il est punissable, et la dépendance morale, dont nous venons de parler, ne pourrait être prise en considération par les juges qu'en ce qui concerne l'évaluation des dommages et intérêts.

Bien différente est la situation de l'ouvrier, à qui le patron ordonne d'exécuter un objet contrefait, et cette solution découle nécessairement des rapports qui existent entre le patron et l'ouvrier. L'ouvrier peut, à certains égards, être considéré comme un instrument intelligent, qui exécute les ordres donnés par son patron. Pour lui, un refus, une désobéissance, une observation peuvent avoir des conséquences extrêmement graves : il peut être renvoyé de l'atelier et manquer de travail pendant un temps plus ou moins long. On ne peut donc reprocher à bon droit à l'ouvrier une fabrication, qu'il n'est pas en état de refu-

1. id. Blanc. — page. 115.

2. Pouillet. — N° 657.

ser. Il est juste que, dans ce cas, le patron soit poursuivi et puni comme le véritable fabricant, et que l'ouvrier reste dégagé de toute responsabilité (1). Cette solution est aujourd'hui très-généralement admise par la jurisprudence, et jamais les ouvriers ne sont compris dans des poursuites dirigées contre le patron d'une fabrique. On argumente en leur faveur de l'article 64 du Code Pénal, qui est ainsi conçu : « Il n'y a ni crime ni délit quand le prévenu a été contraint par une force morale à laquelle il n'a pu résister. » Pour écarter ce texte et punir l'ouvrier, il faudrait que la contrefaçon se fût produite dans des circonstances tout à fait exceptionnelles.

Le patron est responsable de la contrefaçon commise dans ses ateliers. Il doit surveiller ce qui s'y passe. Les ouvriers ne sont entre ses mains que des instruments intelligents, dont il doit diriger la marche et organiser le travail : si donc, un fait de contrefaçon se produit dans sa fabrique, c'est qu'en général il l'aura ordonné ou au moins toléré. Et même, cette obligation de surveillance le rendrait responsable du délit et autoriserait les poursuites, quand même la fabrication se serait produite à son insu.

On s'est demandé si le concessionnaire du droit d'exploiter le brevet était tenu de prendre chez l'inventeur, qui les fabrique, les objets dont il a besoin pour son exploitation ? La réponse dépend des termes du contrat de cession et des arrangements pris entre les contractants. C'est ainsi qu'il a

1. Nouguiér. N° 738. — Rendu et Delorme. N° 494. — Bédarride. N° 535.
— Cassation 30 mars 1835. — Pataille. 1872-315. — 1873-36.

été jugé que la fabrication par le porteur d'une licence ne constituait pas la contrefaçon (1). Supposez, par exemple, que la concession de licence ait eu lieu sans aucune restriction : le concessionnaire jouit alors du monopole complet : il peut fabriquer comme il veut, et où il veut : il est mis aux lieux et place du breveté et peut exercer toutes les actions qui compétaient à ce dernier.

La personne, dont le nom figure à côté de celui du contrefacteur sur un instrument, doit-elle être réputée elle-même contrefacteur ? M. Blanc, dans son traité sur la contrefaçon, pense que le délit existe, et nous sommes de son avis, en supposant toutefois, que cette personne sache que son nom a été apposé et que l'objet est contrefait (2). Il y a dans ce fait d'accoler son nom à celui du contrefacteur une adhésion aux faits de contrefaçon et comme une solidarité dans le délit : en pratique cette circonstance sera presque toujours la preuve d'une réelle association pour l'exploitation du produit contrefait.

Il faut enfin, pour que la fabrication soit punissable, qu'elle ait lieu en France ou aux colonies : c'est là une conséquence de l'effet purement territorial du brevet. Si un étranger fabrique dans son pays un objet breveté en France, la loi française est impuissante à punir le délit, car, le monopole de l'étranger n'ayant aucun effet hors de France, il n'y a véritablement pas de délit.

1. Paris 27 janvier 1865. — *Annales de la propriété industrielle* 1869, page 289.

2. Blanc. — page 618.

Du reste, le délit commis à l'étranger par un étranger ne tombe pas sous l'application de la loi française.

Il y a-t-il délit de contrefaçon, si un Français fait fabriquer ses produits contrefaits dans un pays étranger où l'inventeur français a pris un brevet ; L'article 5 du Code d'instruction criminelle doit-il être appliqué ? Cet article est ainsi conçu : « Tout Français, qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait, qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. » La question a été résolue en sens différents. On a dit dans un premier système, que si le délit de contrefaçon était puni à l'étranger, la poursuite pourrait avoir lieu en France. La question ne nous semble pas devoir être résolue de cette façon. Le fait commis à l'étranger ne peut en aucune façon être considéré comme un fait de contrefaçon, puisque le brevet a un effet simplement territorial. La seule ressource de l'inventeur sera donc d'intenter une poursuite devant les tribunaux étrangers, à moins que des conventions ou des traités diplomatiques n'aient autorisé la poursuite en France. Mais cette fabrication ne restera pas impunie, car, lorsque le contrefacteur voudra faire entrer en France les objets fabriqués à l'étranger, il pourra être poursuivi, non plus pour un fait de fabrication, mais pour l'introduction en France d'objets contrefaits sur le territoire étranger, délit prévu par l'article 41 de la loi du 5 juillet 1844.

§ 2. — *Emploi des moyens.*

Dans son article 40, la loi de 1844 place l'emploi des moyens faisant l'objet du brevet sur le même rang que la fabrication des produits contrefaits.

Quel est le sens de cette disposition ? Quand on lit la définition que la loi donne de l'invention dans son article 2, on est porté à penser qu'elle a défendu l'emploi de moyens brevetés et pas autre chose ; mais a-t-elle eu en vue l'usage du produit breveté ? C'est là une question importante et controversée sur laquelle nous insisterons dans le paragraphe suivant.

Tout le monde est d'accord sur la légalité de la poursuite intentée, lorsqu'il y a fabrication d'un produit par un moyen breveté, et non seulement lorsque le moyen a été employé d'une façon intégrale, mais encore lorsqu'il n'a été employé que partiellement. On doit ici donner les mêmes solutions que pour la contrefaçon par fabrication.

« On appelle *moyen*, dit M. Lyon-Caen à son cours, ce qui sert à obtenir un produit ou un résultat industriel. »

Le moyen peut se diviser en trois espèces différentes : en *organes*, *agents* et *procédés*. « Les *procédés* sont les indications, les méthodes, à l'aide desquelles un résultat industriel peut être réalisé : telle est, par exemple, l'indication des proportions dans lesquelles divers éléments doivent être combinés pour amener un résultat ou un produit mar-

chand » (1). « *Les agents* sont les forces empruntées à la nature, mais qui peuvent être l'objet de découvertes nouvelles, tels que l'électricité, le galvanisme, la force élastique de l'air, de la vapeur, la force centrifuge etc. » (2). Les *organes* sont des corps certains qui servent à obtenir un produit, comme une machine.

Une même invention peut être à la fois produit et moyen : par exemple, une machine nouvelle, qui sert à fabriquer des objets nouveaux ; cette machine est un produit eu égard à la valeur qu'elle a par elle-même et un moyen nouveau par la façon dont elle est employée.

La loi, dans son article 3, déclare qu'outre les moyens nouveaux, l'application nouvelle de moyens connus sera aussi brevetable ; voyons quel est exactement le droit du breveté dans ces deux circonstances.

Quand il a inventé un moyen nouveau pour fabriquer un produit déjà connu, il a seul le droit d'user du moyen. Toute personne peut fabriquer ce produit, mais seulement par un moyen différent. Le monopole du breveté porte donc non pas sur la production exclusive et générale du produit, mais seulement sur la fabrication par le seul moyen dont il est l'inventeur. Il peut, quand le produit a été fabriqué, s'inquiéter du moyen dont on s'est servi, et poursuivre le contrefacteur, lorsqu'il découvre qu'on a employé le moyen breveté. Voilà son droit.

Lorsqu'il a découvert une application nouvelle de

1. Rendu et Delorme, n° 348. Picard et Olin, n° 67.

2. Id.

moyens connus, son droit consiste à empêcher les tiers de se servir de ce moyen pour cette nouvelle application : mais toute personne peut, ou fabriquer le même produit par un autre moyen, ou employer le même moyen pour obtenir un produit différent. C'est le droit le plus restreint que puisse avoir un inventeur ; car, non seulement il n'a pas la faculté de prohiber la fabrication du produit, non seulement il ne peut empêcher personne d'employer les mêmes moyens dans un but différent, mais il ne peut que prohiber l'emploi nouveau et spécial du moyen déjà connu.

Quant à la question de savoir si le moyen breveté a été employé ou s'il y a contrefaçon par nouvelle application de moyens connus, les tribunaux ont pour la juger une souveraine compétence.

Cependant, nous ne pouvons passer sous silence le sentiment de la jurisprudence, qui tend à donner à l'inventeur un monopole général sur le moyen breveté, et à admettre l'existence du délit de contrefaçon quand on emploie le moyen à un usage autre que celui auquel il est destiné dans le brevet (1). L'article 40 ne distingue pas, dit la jurisprudence ; la loi déclare seulement que la contrefaçon existe quand il y a atteinte par l'emploi de moyens brevetés ; tout emploi de moyens, par quelque usage que ce soit, doit donc être considéré comme un délit de contrefaçon.....

Le système de la jurisprudence ne doit pas être accepté,

1. *Propriété industrielle*, n° 93.

car l'atteinte aux seuls droits garantis par le brevet doit être poursuivie : le brevet, pris pour un moyen nouveau, ne garantit que l'usage spécial qu'on fait de ce moyen, usage qui a dû être déterminé dans la demande du brevet. Admettre la doctrine contraire, ce serait vouloir étendre un monopole qui est souvent nuisible au commerce et porter un coup funeste aux perfectionnements industriels. C'est dans ce sens qu'a été rendu un jugement du tribunal de Carcassonne, confirmé par un arrêt de la Cour de cassation en date du 18 janvier 1845 (1), qui décidait, que le bénéfice des brevets d'invention ne s'étend pas au-delà des systèmes de procédés prévus et expressément spécifiés dans les mémoires descriptifs.

Nous avons dit plus haut en parlant du procédé qu'il servait à obtenir un résultat : Qu'est-ce qu'un résultat ? En quoi se distingue-t-il du produit ?

Bien des définitions en ont été données, et bien peu sont complètes et irréprochables. M. Renouard, n° 63, dit que « le mot résultat s'entend de tout ce qui concerne la qualité, la quantité, les frais de production (2). »

M. Nougier, n° 392, accepte cette définition et ajoute : « Les résultats sont les objets obtenus et qui ont un caractère *purement immatériel*. » Cette seconde définition, qui complète ce que celle de M. Renouard avait de trop exemplatif, n'est cependant pas satisfaisante.

M. Blanc déclare « que le résultat diffère du produit en

1. Dalloz, 1845, 1, 117.

2. Renouard. Brevets d'invention.

ce qu'il ne fournit pas un objet matériel, mais seulement un effet nouveau ou un meilleur usage dans l'emploi d'un moyen connu (1). »

MM. Picard et Olin, qui trouvent ces définitions incomplètes, nous donnent celle-ci : « Il y a résultat, quand on amène un simple état de choses exclusif dans son ensemble de toute idée d'un corps certain et déterminé, comme par exemple, quand on rend un produit meilleur marché, quand on le multiplie ; quand tout en ne modifiant en rien les éléments fondamentaux de sa nature, on l'empêche de subir une altération, on y ajoute ou l'on en retranche une propriété secondaire. C'est tout ce qui touche au bon marché, à la durée, au nombre, à la diminution des inconvénients (2). »

Le résultat ne modifie rien dans la nature propre du produit : il doit le laisser intact dans ses éléments ; car, s'il y a le moindre changement dans la nature du produit, il faut examiner s'il y a, soit une invention nouvelle, soit un perfectionnement qui pourrait donner lieu à la délivrance d'un brevet.

On peut citer comme exemple de résultats, un simple changement dans le prix de revient, une modification dans la couleur d'une étoffe ; dans ces cas, il n'y a pas d'atteinte à la nature propre du produit. M. Barthélemy, dans son *Exposé des Motifs*, disait à la chambre de Pairs : « Lorsqu'on mettait dans une chaudière de l'eau destinée à pro-

1. Blanc. *De la contrefaçon*, p. 443.

2. Picard et Olin, n° 60.

duire de la vapeur, il s'incrustait aux parois des matières blanchâtres, qui détruisaient cette chaudière. On a trouvé le moyen, en y introduisant des pommes de terre, d'éviter cette incrustation... Il y a là un résultat industriel, en ce sens, que les chaudières ne sont plus minées par ces espèces de petites croûtes qui se formaient sur leurs parois. »

Le résultat industriel est-il brevetable? Ou en d'autres termes, une personne, qui a trouvé un résultat nouveau, peut-elle, en prenant un brevet, empêcher une autre personne d'obtenir ce même résultat? On décide en général qu'elle ne le peut pas : cependant des auteurs considérables ont soutenu l'affirmative. M. Renouard pense que les résultats sont brevetables comme les produits, et pour soutenir son opinion il s'appuie sur les termes du discours de M. de Barthélemy à la Chambre des Pairs. « On peut, à l'aide de moyens nouveaux, disait l'orateur, ou par l'application nouvelle de moyens connus, ne pas toujours obtenir un produit, mais un simple résultat industriel. Il y a lieu de breveter l'invention dans l'un et l'autre cas... » Le projet de la commission (art. 2) était conçu dans le même sens : « L'invention de nouveaux moyens d'obtenir un produit ou un résultat industriel.... est susceptible d'être brevetée. » Et comme rien ne fait présumer ni dans le texte de la loi, ni dans la discussion qu'on ait voulu écarter le brevet de résultat, M. Renouard est d'avis qu'il faut le maintenir (1).

Nous ne pouvons accepter cette doctrine : d'accord avec

1. Brevets, n° 61, id. Duvergier. *Collection des lois et décrets*, tome 44, p. 572, note 5.

la jurisprudence et la grande majorité des auteurs, nous pensons, que des raisons graves et pratiques s'opposent à la brevetabilité des résultats. D'abord, l'article 2 de la loi de 1844 n'en parle pas dans l'énumération qu'il donne des inventions brevetables : et en cette matière où la loi porte atteinte à la liberté du travail pour constituer un monopole, ses dispositions doivent être interprétées d'une façon restrictive. La liberté du travail est la règle, le monopole l'exception. La loi n'attribue aux résultats industriels le caractère de l'invention, qu'à raison seulement de la nouveauté des moyens employés ou de l'application nouvelle des moyens connus pour obtenir ces résultats, et non à raison de ces résultats eux-mêmes. « Il y a en outre, disent MM. Picard et Olin, une raison d'utilité puissante, pour ne pas les breveter : on aurait ainsi porté un coup terrible à l'industrie, si on avait permis de breveter le résultat, en même temps que le procédé et le moyen. » Il y aurait eu là un monopole tyrannique et gênant pour le commerce (1). « Il est évident, ajoute M. Bédarride, que l'industrie eût été complètement paralysée dans son essor, si l'obtention d'un résultat nouveau, par un moyen peut-être fort défectueux, eût empêché de le réaliser par d'autres moyens infiniment supérieurs ; un industriel, pour être arrivé le premier par une route, et peut-être par la moins bonne, eût fermé toutes les avenues qui y conduisent. On ne pouvait

1. Picard et Olin, n° 78. Nouguier, n° 397. Blanc, Contrefaçon, p. 443. Pataille 1859, 137. Cassation, 4 février 1848, 26 mars 1846, 18 mars 1848. Rendu et Delorme n° 323.

l'admettre ainsi ni équitablement, ni rationnellement (1). » Il y aurait, en effet, une entrave déplorable aux progrès industriels, si un commerçant d'une intelligence médiocre avait pu, après avoir trouvé un certain résultat, empêcher un homme plus intelligent ou plus heureux d'atteindre un résultat meilleur.

Il résulte donc de cette discussion qu'une personne, qui par un moyen différent, ou par le même moyen, si celui-ci n'a pas été breveté, obtient un résultat industriel déjà découvert par un autre, ne peut être condamnée comme coupable du délit de contrefaçon. Mais, si on arrive au même résultat en employant un moyen déjà breveté, on rentre alors dans le cas du délit de contrefaçon par l'emploi de moyen.

Il est donc très-important de distinguer les produits des résultats ; cette distinction ne se fera pas toujours en pratique avec une grande facilité ; la jurisprudence, qui décide que les résultats ne sont pas brevetables, a été beaucoup trop large dans sa définition des produits et a quelquefois déclaré valables et pris pour des produits industriels des brevets, qui ne nous semblent s'appliquer qu'à des résultats (2).

§ 3. — *Usage.*

L'usage de l'objet contrefait constitue-t-il un fait de

1. Bédarrides. N° 60.

1. Dalloz, 1866, 2, 365.

contrefaçon ? Telle est la question dont la solution va faire l'objet de ce paragraphe.

L'affirmative, soutenue par une jurisprudence constante a été mise en doute par quelques rares auteurs, qui se sont appuyés sur le texte même de la loi de 1844 pour dire, que l'article 40 prévoyait seulement la fabrication et l'emploi des moyens et que l'usage ne rentrait nullement dans l'emploi des moyens.

Malgré cette raison, il faut décider que le mot « emploi de moyens » comprend tout à la fois, l'emploi des moyens tel que nous l'avons étudié et l'usage du produit contrefait. La question fut posée pendant la discussion de la loi de 1844 et ne reçut pas de solution absolue, mais les paroles, prononcées pendant de la séance du 10 avril, indiquent clairement que le mot « usage » était compris dans l'expression « emploi de moyens. » M. Delespaul demandait que l'on modifiât la loi, en remplaçant dans l'article 3 le mot « *droit exclusif d'exploiter* » par celui de « *jouissance exclusive.* » M. Dupin répondit « que le mot « *exploiter* » suffisait, car il exprimait tout, et était assez étendu pour entraîner dans son application *toute manière* d'utiliser le brevet ». Ces paroles sont absolument probantes, car l'usage du produit breveté est un des moyens d'exploitation du brevet et on peut même ajouter, que permettre l'usage des objets contrefaits, serait ruiner complètement l'inventeur et pousser les tiers à la contrefaçon.

Cette solution étant admise, il s'agit de savoir quel usage

sera puni comme délit de contrefaçon et quelles conditions il doit réunir pour devenir délictueux ?

La jurisprudence fait une distinction qui nous paraît équitable et logique : elle distingue l'usage *personnel* de l'usage *commercial* : l'usage personnel n'est pas un délit, tandis que l'usage commercial constitue le délit de contrefaçon.

Quels sont les motifs sur lesquels on s'appuie pour justifier cette différence ? Ce sont surtout des raisons d'utilité pratique. Il est naturel, qu'une personne qui a besoin d'un objet pour son usage particulier, ne soit pas au courant des brevets qui ont pu être délivrés, et ne soit pas obligée de prendre des renseignements circonstanciés avant de faire un achat. L'usage personnel est plutôt un acte de simple consommation, sans aucun caractère industriel. « Le caractère industriel s'annonce suffisamment, disent MM. Picard et Olin, dans la simple fabrication d'un objet breveté ; où donc découvrirait-on ce caractère ou le caractère commercial dans le simple usage personnel ? L'industrie n'y tient évidemment aucune place, car se servir d'une chose, ce n'est pas la fabriquer, et quant au commerce, il suppose la transmission ; or se servir personnellement, ce n'est pas transmettre, ce n'est pas faire cette aliénation indispensable pour qu'il y ait commerce (1). » Ensuite l'idée de contrefaçon est inséparable de celle d'exploitation et d'atteinte aux droits du breveté ; et, dans le cas où il y a sim-

1. Picard et Olin n° 593.

plement usage personnel, s'il y a atteinte aux droits de l'inventeur, elle ne provient pas de celui qui se sert de l'objet, et qui par conséquent n'est pas coupable, mais du fabricant ou du marchand qui peuvent être poursuivis comme contrefacteurs.

Cette distinction, quoique non prévue expressément par la loi, nous semble conforme à son esprit ; elle est admise, nous venons de le dire, par la grande généralité des auteurs. « Si la poursuite du breveté ne s'était pas arrêtée au seuil du domicile privé de chaque citoyen, le monopole serait devenu une vexation, on eût été exposé à chaque instant à des recherches et à des inquisitions insupportables, contre lesquelles il eût été impossible de se prémunir (1). » Avant d'acheter un objet, le consommateur aurait dû s'enquérir de son origine, chercher si des brevets n'avaient point été pris précédemment ; et même, au cas où le marchand aurait trompé l'acheteur, ce dernier n'aurait pu arguer de sa bonne foi et de la tromperie dont il aurait été l'objet, car la contrefaçon se produit même de bonne foi, et, les délits étant personnels son honnêteté n'aurait pu servir qu'à faire abaisser le chiffre des dommages-intérêts.

Quand, au contraire, un commerçant achète des objets qui doivent servir à son commerce, il est naturel qu'il s'inquiète de leur provenance avant de les vendre au public. Son métier et son intérêt lui imposent au moins la nécessité de s'enquérir de la nature et des qualités du produit.

2. Picard et Olin, n° 593. Sirey, 1844. 1. 794, Dalloz 1842. 1. 127.

L'usage personnel est celui qui a lieu pour l'usage et l'utilité d'une personne, sans aucune idée commerciale, « ou, comme disent MM. Picard et Olin, c'est l'emploi que fait un individu d'une chose dont il retire lui-même et directement les avantages (1). » Ainsi, on ne mettra pas en doute qu'il n'y ait pas lieu de poursuivre pour contrefaçon l'acheteur, qui aura à ses pieds ou dans son armoire des bottes, des guêtres, ou des socques contrefaits (2). Il en serait de même d'une personne qui achèterait un fusil contrefait, et qui s'en servirait pour son plaisir : il n'y aurait pas de délit.

Il y a usage commercial ou industriel, quand on emploie l'objet dans un but de spéculation, en le destinant à la consommation ou à la jouissance du public (3).

Mais il faut que cette spéculation soit, comme nous aurons l'occasion de le démontrer, le principal objet du commerce du marchand qui se sert du produit contrefait.

Un exemple fera mieux ressortir la différence qui existe entre ces deux espèces d'usage. Une personne achète des boules inflammables contrefaites pour le feu : sera-t-elle poursuivie comme contrefacteur ? Cela dépend : si ces boules ont été achetées par un particulier pour son usage personnel, il n'y a pas contrefaçon ; si, au contraire, elles ont été achetées par un marchand qui doit les revendre, la poursuite sera possible : ce cas s'est présenté en pra-

1. Picard et Olin, n° 596.

2. Renouard n° 23.

3. M. Lyon-Caen à son cours.

tique, et le maître d'hôtel, qui vendait ces boules aux personnes qui venaient loger chez lui, a été condamné par le tribunal (1).

Lorsque le brevet porte sur des fauteuils destinés aux malades et aux blessés, si l'acheteur les achète pour s'en servir, il ne sera pas contrefacteur, il le sera au contraire, s'il a l'intention de les vendre ou de les louer.

Il ne faut pas dire cependant que l'usage personnel ne constituera jamais le délit de contrefaçon. La poursuite pourra quelquefois être intentée, lorsque le consommateur sait pertinemment que l'objet est contrefait ; mais cela constitue le délit de recel et non plus ce que nous appelons l'usage personnel. Le délit de recel dont nous parlerons plus tard, est prévu et puni par l'article 41 de la loi de 1844. Lors donc qu'une poursuite sera intentée, le prévenu devra prouver, non-seulement que l'usage n'était pas commercial, mais encore l'ignorance où il était de la contrefaçon. Nous verrons en effet, par la suite, que, contrairement aux principes du droit civil, la preuve de la bonne foi est laissée à la charge de la personne poursuivie.

Un commerçant pourra très bien acheter un objet contrefait sans commettre de délit, s'il a eu en vue son usage personnel : ainsi s'il a acheté un des fauteuils, dont nous avons parlé plus haut, dans l'intention de s'en servir lui-même ou de le donner à un membre de sa famille, il ne pourra être régulièrement poursuivi.

1. *Annales de la prop. indust.* 1859, p. 349.

Mais il ne sera point toujours aussi facile de distinguer l'usage commercial de l'usage personnel, souvent même cette distinction sera très difficile et très délicate. Ainsi un marchand achète des meubles brevetés, des sièges par exemple, et les place dans son magasin. Y y a-t-il contrefaçon ? Est-ce un usage personnel ou un usage commercial ? Une raison de douter vient, de ce que l'acheteur est commerçant, et que ces meubles peuvent, jusqu'à un certain point, être considérés comme servant à son commerce, en ce sens que leur existence peut attirer chez le marchand des personnes qui sans cela n'y seraient point allées. Attirer des clients et favoriser la vente, il semble bien que cela constitue l'usage commercial.

Malgré ces motifs, on doit décider qu'il y a là un simple usage personnel. Dans l'usage commercial, le commerce est la conséquence de l'achat de l'objet contrefait, et dans notre espèce, l'objet contrefait n'est point la cause du commerce, il le favorise seulement « les sièges sont là, dit M. Pouillet, parce qu'il en faut : ceux-ci ou ceux-là qu'importe au commerce qui s'exerce dans la maison (1). » Le marchand, disent aussi MM. Picard et Olin, qui se livre à un commerce certainement étranger à celui des meubles et qui s'est procuré, comme le premier venu, chez un fabricant, quelques chaises dont il avait besoin pour ses bureaux ou magasins, est-il au courant des procédés brevetés relatifs à ces objets ? et par cela seul qu'il se livre à

1. Pouillet, n° 682.

un négoce, est-il obligé de s'enquérir des détails de fabrication pour toutes les choses dont il se sert, et qui n'ont cependant aucun rapport avec l'industrie qu'il exerce (1) ? Non. » Il est donc clair que l'usage commercial existe seulement, lorsque l'industriel se sert d'un objet contrefait dont il fait commerce : qu'un marchand d'armes vende un canon de fusil d'un modèle contrefait, il y aura là un usage commercial, mais qu'il ait dans son magasin une serrure ou un comptoir contrefaits, il n'y aura là qu'un usage personnel.

La question se pose pour l'ouvrier qui se sert pour son travail d'un outil contrefait ? Ce travail constitue-t-il un usage commercial ? M. Bédarride tient pour la négative « Ira-t-on jusqu'à prétendre, dit-il, qu'il y a contrefaçon punissable dans l'emploi fait par une couturière, par un tailleur, par un menuisier, d'aiguilles, de ciseaux ou de rabots contrefaits ? (2) ». M. Renouard est du même avis, mais il croit que, si cette opinion est plus prudente et plus pratique, l'opinion contraire est plus logique et plus strictement équitable. M. Pouillet, au contraire, après avoir écarté le cas où l'ouvrier travaille pour le compte et sur l'ordre d'un patron qui supporte toute la responsabilité, pense que celui qui se sert d'un outil contrefait, fait un usage commercial et commet un délit de contrefaçon. Au point de vue purement logique ce raisonnement est irréprochable,

1. Picard et Olin, n° 596.

2. Bédarride, n° 551. Renouard, n° 23.

car l'usage que l'ouvrier fait de l'objet a bien pour but la spéculation. Cependant nous préférons dans cette hypothèse ne pas donner de solution radicale et décider d'après les circonstances du fait. L'usage que l'ouvrier fait de son outil n'est pas un usage commercial ordinaire, en ce sens que l'ouvrier ne spéculé pas réellement avec son instrument contrefait, il travaille et il a beaucoup moins envie de spéculer que de satisfaire les premières nécessités de la vie : par un certain côté, l'usage de l'outil contrefait rentre donc dans l'usage personnel, et c'est la raison qui nous empêche de donner à la question une solution absolue.

On s'est aussi demandé si l'usage que le cultivateur faisait d'un objet contrefait relatif à l'agriculture, était un usage commercial ? En pratique la question a une grande importance et a été diversement résolue. Le système de l'affirmative a des partisans nombreux et considérables. On a dit que l'usage commercial ne dépendait pas de la position de l'acheteur, mais de l'emploi qu'il faisait de l'objet contrefait. Tire-il un gain de cet emploi ? l'objet est-il pour lui la cause d'une exploitation ? il y a usage commercial, même si l'acheteur n'est pas commerçant. Alors le cultivateur, qui obtient un certain profit au moyen d'un instrument contrefait, fait un usage commercial : il peut donc être poursuivi, même lorsqu'il a ignoré que l'objet était contrefait ; c'était à lui de prendre ses précautions. Dans la discussion de la loi M. Delespaul demanda, qu'on insérât dans l'article le mot « *jouissance exclusive* » : et, pour frapper les esprits, il prenait pour exemple un culti-

vateur qui se servait d'une herse contrefaite et réclamait l'autorisation de le poursuivre. M. Dupin répondit que les termes de la loi préoyaient toute jouissance que le mot « *exploiter* » comprenait tout (1).

Il faut repousser ce système, et décider que le cultivateur ne commet pas le délit de contrefaçon en se servant d'un instrument contrefait : c'est un simple usage personnel. Et d'abord, le cultivateur n'est jamais assimilé à un commerçant dans la loi française, c'est là une idée qui ressort suffisamment de l'article 638 du Code de Commerce. Quoiqu'il soit vrai que l'usage prend son caractère plus ou moins commercial, non pas dans la position de l'acheteur, mais dans l'emploi qu'il fait de l'objet contrefait, il n'est pas exact de dire que l'usage du cultivateur est commercial. Il tirera contrairement profit de l'objet contrefait, mais quel est le consommateur qui ne tirera pas une utilité quelconque de l'usage d'un objet, quelque personnel que soit cet usage ? Le cultivateur en vendant sa récolte ne fait pas une opération commerciale (2), et un cultivateur ne passe point pour un spéculateur. — Quant à l'argument tiré de la discussion de la loi et des paroles qui y furent prononcées, il n'est pas aussi sérieux qu'on veut bien le dire. Si l'on prenait à la lettre la réponse de M. Dupin, il faudrait décider que le mot *exploiter* comprend non-seulement l'usage commercial, mais encore

1. Pouillet, n° 684. M. Lyon-Caen à son cours. Huard p. 266 et 268.

2. Dalloz, 1851, 5, 56.

l'usage personnel, car nous sommes bien convaincu que M. Delespaul, en citant l'exemple du cultivateur, avait l'intention non pas de faire une différence entre l'usage personnel et l'usage commercial, mais de parler de l'usage en général : l'argument de nos adversaires prouve donc trop et doit être rejeté. D'autre part, si on considère que le cultivateur fait un usage commercial, la poursuite devra être autorisée, même lorsqu'il sera de bonne foi. Sans nier les progrès que fait l'instruction en France, on ne peut douter que la majorité des cultivateurs ne soit pas à même de connaître la législation sur les inventions brevetées et les prescriptions de cette loi. En cela ils diffèrent des commerçants qui, par leur métier, doivent acquérir ces connaissances. Poursuivre les cultivateurs pour usage commercial serait porter une grave atteinte à l'équité, et, comme aucune disposition formelle de la loi ne nous l'ordonne, nous préférons dire qu'il n'y a ici qu'un simple usage personnel.

Cependant cette solution ne doit pas être prise d'une façon trop absolue, et si la situation de l'individu poursuivi revêt un caractère évidemment commercial, la poursuite devrait être admise. Les partisans du système contraire arrivent à un résultat peu différent : ils autorisent en général la poursuite et l'application de la peine, mais ils la repoussent, lorsque le cultivateur se sert de l'objet contrefait sans aucune idée de spéculation. Il y a donc dans les deux systèmes une large place laissée à l'appréciation des magistrats.

Supposez maintenant, et le cas s'est produit en pratique, qu'un ouvrier qui a travaillé pour son patron et qui n'a pu se faire payer, garde l'objet breveté et s'en serve pour son commerce : y a-t-il lieu de décider que cet usage constitue un délit ? Nous admettons sans hésitation l'affirmative. L'ouvrier qui n'est pas payé, n'a que le droit d'exiger le paiement de la somme qui lui est due et rien de plus. L'usage ne serait légal que s'il était autorisé par le breveté et par conséquent dans l'espèce le délit de contrefaçon existe.

Il en serait de même de l'usage fait par le créancier gagiste ou le dépositaire commerçants : « dans ce cas, dit M. Pouillet, non-seulement il viole la loi civile qui règle la forme et les conditions du nantissement et du dépôt, mais encore il contrevient à la loi spéciale (1) », le fait de détenir légitimement l'objet breveté ne saurait innocenter le fait de l'usage. Mais en cas d'usage personnel le délit se produirait seulement si le dépositaire ou le gagiste était de mauvaise foi ; dans le cas contraire, il ne commettrait qu'une infraction aux règles du Code civil, une violation du contrat prévue par les articles 1930 et 2078 du Code civil.

1. Pouillet, n° 687.

SECTION III

Faits assimilés à la contrefaçon. Caractères généraux
§ 1^{er}. *Recel.* — § 2. *Vente.* — § 3. *Exposition en*
vente. — § 4. *Introduction en France d'objets con-*
trefaits.

Caractères généraux.

L'article 41 de la loi du 5 juillet 1844 est ainsi conçu : « Ceux qui auront *sciemment* recélé, vendu, exposé en vente ou introduit sur le territoire français un ou plusieurs objets contrefaits, seront punis des mêmes peines que les contrefacteurs. »

La loi, après avoir précisé quels sont les faits qui constituent la contrefaçon, énumère un certain nombre d'actes qu'elle assimile à ces faits. Mais il ne suffit pas que ces actes soient commis avec ou sans connaissance de cause ; la mauvaise foi est ici absolument nécessaire pour qu'ils soient punissables. Sous l'empire de la loi de 1791, il n'en n'était pas ainsi : le breveté avait le pouvoir de poursuivre toute atteinte faite à ses droits de quelque façon qu'elle eût été portée (art. 10) ; tout violateur des droits du breveté était un contrefacteur. Cette doctrine était consacrée par une jurisprudence constante résultant d'un nombre considérable d'arrêts (1).

1. Cassation, 12 novembre 1829. Renouard, page 218.

La loi de 1844 a énuméré au contraire les faits qui peuvent être poursuivis : nous aurons à voir par la suite, si ces faits sont les seuls qui doivent tomber sous l'application de la loi spéciale sur les brevets, ou si on doit appliquer à notre matière les dispositions générales sur la complicité.

Les conditions que doivent réunir ces faits pour être poursuivis, conformément à l'article 41, sont suffisamment indiquées par le texte. Le mot *sciemment* indique bien que les faits doivent avoir été commis avec une intention frauduleuse. Le breveté a toute liberté pour exercer les poursuites, soit contre le contrefacteur et celui qui s'est chargé de vendre, de receler et d'introduire ses produits, ou bien contre ce dernier seul : la loi n'oblige pas à diriger les poursuites contre tous ; une disposition contraire eût été fort gênante, car il est possible que le breveté ne connaisse pas tous les contrefacteurs.

Quatre faits sont donc énumérés dans l'article 41 : le recel, la vente, l'exposition en vente et l'introduction en France ; nous allons les examiner séparément.

§ 1^{er} *Recel.*

Le premier des faits que la loi de 1844 assimile à la contrefaçon est le recel. Qu'est-ce que le recel ? Nous n'en trouvons une définition ni dans la loi de 1844, ni dans le Code pénal qui, dans son article 62, n'en parle que pour

en faire un cas de complicité. Mais, depuis longtemps, fait bien remarquable, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur le sens du mot et sur la définition qu'on en doit donner (1).

Le recel est le fait de celui qui détient sciemment un objet délictueux. Il faut donc que deux conditions soient réunies pour constituer le recel : un fait et une intention. La personne poursuivie doit détenir l'objet et savoir que cet objet est délictueux : la véritable condition de recel, c'est la mauvaise foi du détenteur.

Quelques rares auteurs ont cependant contesté cette définition et déclaré que ce qui constituait le recel, c'était moins la détention propre de l'objet que l'intention où était le recéleur de cacher les objets. On arriverait, au moyen de cette définition restrictive, à dire, que celui qui détient les objets contrefaits, sans cependant les cacher à la vue de tous, ne commet pas de délit, même quand il connaît leur provenance. Cela serait vraiment trop commode pour les recéleurs : car quel est celui qui, après avoir reçu des mains du contrefacteur les produits contrefaits, ne s'empresserait point de les placer de telle sorte que, sans être exposés à la vue du public, ils ne seraient cependant pas cachés ? N'arriverait-on pas ainsi à nuire au breveté et à tourner contre lui une disposition favorable de la loi ? Le recel se réduirait à bien peu de chose et serait puni d'autant plus rarement que les contrefacteurs n'ont pas

1. Blanc, p. 618.

l'habitude de tenir cachés leurs produits, ce n'est pas là leur but ; ce qu'il leur faut, c'est presque la publicité.

Pour constituer le recel, il faut donc deux conditions inséparables, dont l'une est plus importante que l'autre : la détention, quelle que soit sa nature, et la connaissance que l'on a de la contrefaçon.

Il ne faudra pas avoir égard à cette circonstance, que le recéleur n'aura pas tiré profit de son délit. Le Code pénal, dans les articles 62 et 380 n'en tient aucun compte, et la loi sur les brevets ne déroge pas aux principes posés dans ces articles : quand un délit est commis, il n'y a pas lieu de prendre en considération les avantages que le délinquant en a retirés. Lors même que le recéleur n'aurait accepté l'objet que pour complaire et rendre service au contrefacteur, il n'en est pas moins passible de la peine édictée par la loi du 5 juillet : le fait seul est à considérer.

Cette disposition de la loi permettra de punir un cas, qui, sans elle, se serait trouvé en dehors des faits assimilés à la contrefaçon. Supposez qu'un simple particulier achète un objet contrefait pour son usage personnel ; nous avons vu dans la section précédente qu'il ne pouvait être poursuivi. Mais cette poursuite sera possible si cet acheteur sait que l'objet est contrefait, car la détention de l'objet et la connaissance qu'il a de la contrefaçon en feront un recéleur. Et ceci est très important ; en effet, ceux qui achètent sciemment un objet contrefait, sont les gens les plus dangereux pour le breveté, car ce sont des consommateurs, et leur impunité diminuerait de beaucoup l'importance des

droits de l'inventeur. C'est ce que fait très bien remarquer M. Blanc, quand il dit : » Il faut ajouter, surabondamment, que ceux qui achètent sciemment un objet contrefait, pour l'appliquer à leur usage personnel, sont les recéleurs les plus redoutables pour la propriété industrielle (1). » C'est dans ce sens qu'ont été rendues de fréquentes décisions judiciaires.

Un fait isolé est aussi punissable qu'un grand nombre de faits. Que ce soit un marchand vendant des choses pareilles à celles qui ont été contrefaites, que ce soit un particulier qui en ait acheté pour la première fois et pour son usage personnel, le fait est punissable et peut être poursuivi.

§ 2. — *Vente.*

Le second fait prévu dans l'article 41 est la vente de l'objet contrefait. C'est là une disposition dont l'intérêt et l'utilité sont incontestables, car le plus souvent, la vente sera la cause des bénéfices du contrefacteur et le but même de la contrefaçon. Une personne ne va pas s'exposer aux peines édictées dans la loi de 1844 dans la seule intention de contrefaire l'invention pour sa satisfaction personnelle. Ce qui guide les contrefacteurs, c'est surtout l'espoir de faire des bénéfices pécuniaires, soit en vendant les objets contrefaits au même prix et en plus grand nombre, soit en les

1. Id. Calmels, n° 671.

livrant à un prix plus bas que les produits garantis par le brevet. Tolérer la vente des objets contrefaits, c'eût été tolérer la contrefaçon ; la punir, c'est atteindre le contrefacteur dans son principal espoir.

Le vendeur vend lui-même ou fait vendre par un tiers. Si ce tiers est un simple domestique ou employé, nous le considérerons comme irresponsable et subissant la volonté du véritable vendeur. Si au contraire, c'est un intermédiaire, connaissant l'origine des produits, il pourra être poursuivi tantôt comme un vendeur, tantôt comme un recéleur suivant les circonstances. Il y a là une question de fait à examiner (1).

Il était donc naturel de punir la vente qui permettra souvent au breveté de découvrir la contrefaçon : si le contrefacteur n'eût pas fait vendre ses produits, le consommateur se serait adressé au breveté (2).

L'article 426 du Code pénal range aussi parmi les délits le débit d'ouvrages littéraires contrefaits ; la loi de 1844 ne fait qu'appliquer cette juste mesure aux inventeurs brevetés.

Plusieurs conditions sont nécessaires pour rendre la vente punissable ; nous pouvons les ramener à trois : il faut que l'objet soit contrefait, que le vendeur ait connaissance de la contrefaçon et qu'il y ait eu vente.

Il faut un objet contrefait : donc pas de contrefaçon possible quand l'objet vendu aura été fabriqué par l'inventeur. Lorsque la vente d'un tel objet sera irrégulière et contraire

1. Blanc, p. 619.

2. Pouillet, n° 704.

aux prescriptions du Code civil ou du Code pénal, le breveté pourra bien citer le vendeur devant les tribunaux, mais non pas demander l'application de la loi spéciale sur les brevets. Cette condition nous permettra de résoudre facilement certaines questions qui sont discutées entre les auteurs. Ainsi un ouvrier a reçu une commande de l'inventeur, qui refuse de lui payer ce qui lui est dû après l'achèvement du travail : alors l'ouvrier commencera par retenir les objets qu'il a faits, puis ne pouvant obtenir son argent, il les vendra. On se demande alors s'il aura commis un délit de contrefaçon par vente ? Nous ne le pensons pas, car pour que la vente soit punissable, il faut que les produits soient contrefaits, et ici cette condition n'existe pas puisqu'ils ont été faits sur la commande de l'inventeur. Il a été jugé que l'ouvrier qui, sur le refus du breveté de prendre livraison et de payer la main-d'œuvre de produits qu'il a fabriqués d'après son ordre, les a mis en vente avec l'intention d'exercer simplement son droit de rétention dans ces conséquences extrêmes, n'est pas passible de poursuites en contrefaçon, mais seulement de l'action ordinaire en dommages et intérêts et en revendication (1).

La même question se présente pour le créancier, à qui des objets brevetés ont été donnés en gage, et qui, ne pouvant obtenir son paiement, fait vendre ces objets par autorité de justice, ou qui se les fait attribuer en paiement (Articles

1. Calmels, n° 569. Pouillet, n° 709. *Gazette des tribunaux*, 1854. 11 février. Picard et Olin, n° 612. *Annales de la prop. indust.* 1862, 337. Cour de Paris, 4 novembre 1853.

2073 et 2078 du Code civil). Y a-t-il là un fait de contrefaçon ? Non, et on doit ici décider de la même manière que dans l'espèce précédente (1). C'est dans ce sens qu'a été rendu un jugement du tribunal de la Seine en date du 19 mai 1861, décidant que la loi de 1844 n'enlevait pas au créancier les actions que lui accorde le droit commun et qu'il est impossible d'admettre qu'un créancier ne puisse pas soit faire saisir, soit faire vendre un objet breveté, et que cette vente n'est pas une contrefaçon. Par conséquent, la loi de 1844 ne déroge aux principes du droit commun que dans les cas qu'elle a spécialement prévus et ici elle n'a rien dit qui nous fasse supposer qu'elle a entendu y déroger.

Il faut, en second lieu, que le vendeur ait eu connaissance de la contrefaçon (2). Mais quand il a cette connaissance, peu importe sa situation ; qu'il fasse métier de vendre ces objets, ou au contraire qu'il ne l'ait fait qu'accidentellement, le délit n'en existe pas moins. La poursuite serait valablement intentée contre une personne, qui, ayant acheté de bonne foi pour son usage personnel un objet contrefait, et ayant appris plus tard la contrefaçon, l'aurait cédé à un tiers pour s'en débarrasser, il y a là un cas de vente qui tombe sous l'application de la loi.

Enfin, il faut qu'il y ait eu vente. Il n'est pas nécessaire que des faits répétés se soient produits ou que la personne poursuivie ait l'habitude de ce commerce ; un fait isolé est

1. Propriété industr., n° 177.

2. Bédaride, n° 566.

punissable. C'est bien là ce qui ressort de l'esprit de la loi et la discussion ne fait que mieux apparaître encore la pensée du législateur. Dans l'exposé des motifs, on comparait l'article 41 de notre loi avec l'article 426 du Code pénal sur la contrefaçon des œuvres littéraires. « Notre article, disait-on, emploie le mot *vente* qui s'applique à un fait isolé plutôt que le mot *débit* qui semble entraîner l'idée d'habitude ou au moins de répétition du même fait. » Cette distinction dans le sens des mots pourrait être contestée, mais il n'en reste pas moins acquis que les rédacteurs de la loi avaient entendu punir tout fait isolé de vente d'un objet contrefait (1). La rédaction de l'article 41 ne laisse encore aucun doute à cet égard : non-seulement il parle de *la vente* au singulier, mais encore il ajoute : « La vente *d'un* ou de plusieurs objets. » En face d'un texte aussi formel la controverse n'est pas possible (2).

Il importe peu que le vendeur ait ou non réalisé un bénéfice ; on s'attache surtout au fait et à l'intention qui l'a dicté. Le breveté n'a nullement à entrer dans les détails du commerce du marchand et à baser sa poursuite sur l'élévation des profits. Il faut même remarquer que l'absence de profits pourrait être souvent une cause d'aggravation des dommages et intérêts et un fait susceptible d'accélérer la poursuite du breveté ; car moins le prix de l'objet contrefait est élevé, mieux les consommateurs sont attirés et plus est grand le mal fait au breveté par cette concurrence. Cette

1. Renouard, p. 218, Huard, p. 226.

2. Pouillet, n° 702.

circonstance ne pourrait donc être qu'une circonstance aggravante à l'actif du prévenu (1).

Que l'objet soit vendu pour être utilisé en France ou qu'il doive être transporté à l'étranger, peu importe : la contrefaçon existe, car l'étranger fera ces objets chez lui, ou bien il les achètera en France : s'il les fait chez lui, nous savons que l'effet territorial du brevet et les principes généraux du Code d'instruction criminelle s'opposent à la poursuite du fait de contrefaçon ; s'il les achète en France il les prendra chez le breveté. Il est donc facile de comprendre combien serait funeste à l'exploitation du breveté la vente d'objets contrefaits autorisée pour l'étranger. Quelle que soit la destination de l'objet, la poursuite doit être autorisée.

On a discuté sur la question de savoir, si le sens du mot vente de l'article 41 devait être étendu à l'échange d'objets contrefaits. Le breveté a un grand intérêt à poursuivre les coéchangistes, quoique ce contrat soit très rare en pratique. MM. Picard et Olin et Nouguiier ont soutenu que l'échange n'était pas compris dans les faits assimilés à la contrefaçon, car le texte était un texte pénal, qui ne pouvait être étendu à des faits qui n'avaient pas été spécialement déterminés (2).

Sans nier le caractère pénal de l'article 41, sans nier que les faits non énumérés ne doivent point être punis, il faut cependant décider que l'échange doit être assimilé à la vente. Cette assimilation est presque complète dans le

1. M. Lyon-Caen à son cours.

2. MM. Picard et Olin, n° 611. Nouguiier, n° 806.

Code civil ; l'article 1707 dispose que « toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange. » Ce sont deux actes à titre onéreux, et même qu'est-ce que la vente, sinon un échange ? « Seulement, dit M. Pouillet, tandis que dans l'échange proprement dit, les deux termes du contrat sont des denrées, des marchandises, l'un des termes dans la vente est de l'argent..... En fait le résultat de l'échange est exactement le même que celui de la vente, au surplus ce genre de commerce est par sa nature même fort rare, et au pis aller, derrière l'échange, si on croit le devoir innocenter, on retrouvera toujours un recel caractérisé (1). »

Doit-on assimiler la donation à une vente ? Des auteurs ont pensé que, l'esprit de la loi étant de protéger l'inventeur contre tous les actes qui pourraient porter atteinte à ses droits, on devait assimiler à la vente la donation d'un objet contrefait (2). Nous ne pensons pas que le texte de la loi doive être étendu au-delà des contrats assimilables à la vente, et, comme la donation en diffère essentiellement, l'article 41 ne devra pas s'y appliquer. Nous admettons pleinement l'idée suivante de M. Nouguié que, « de ce que le breveté subit un préjudice aussi bien par une donation qui livre au commerce l'objet contrefait que par une vente, ce n'est pas une raison pour changer la signification des expressions légales et pour comprendre le donateur parmi les vendeurs. » Mais il est clair, que fré-

1. M. Pouillet, n° 709.

2. Dalloz. Brevet, n° 323. — Tillière, n° 140. Blanc.

quemment, sous l'apparence d'une donation, on dissimulera un contrat à titre onéreux, alors les tribunaux devront rechercher s'il y a véritablement donation, et dans ce cas appliquer l'article 41 de la loi du 5 juillet 1844.

Le plus souvent la donation ne restera pas impunie, car le donateur, étant de mauvaise foi, aura commis le délit de recel.

Quant à l'acheteur, il n'est certainement pas passible des peines édictées contre les vendeurs ; mais il ne sera pas toujours pour cela à l'abri de toute poursuite, car sa possession sera peut-être irrégulière ; ou bien il aura acheté de bonne foi pour son usage personnel, et il n'aura pas commis le délit de contrefaçon ; ou bien il aura acheté de bonne foi pour un usage commercial et il sera punissable ; ou bien enfin il sera de mauvaise foi, et alors il sera punissable comme recéleur, qu'il ait acheté pour son usage personnel ou pour un usage commercial.

§ 3. — *Exposition en vente.*

Exposer en vente, c'est le fait du marchand qui, en possession d'objets qu'il sait être contrefaits, leur donne place dans ses magasins, où le public est librement admis : c'est donc afficher le droit de disposer des objets contrefaits (1). Par conséquent pour qu'un produit soit exposé en vente, il faut qu'il soit mis sous les yeux du public dans un lieu ouvert.

1. Pouillet. n° 911.

On a prétendu que cette condition n'était pas nécessaire et que la possession de l'objet contrefait jointe à l'intention de vente suffisait pour qu'il y eût exposition en vente.

« Par ces mots « exposés en vente », dit M. Blanc, le législateur a eu en vue moins l'exposition, c'est-à-dire l'étalage, que la possession jointe à l'intention de vente. »

« Les mots « exposés en vente », ajoute M. Renouard, ne doivent point être interprétés dans un sens restrictif. Un marchand, dans le magasin duquel des objets contrefaits seraient trouvés, devrait être considéré comme débitant, alors même que l'on ne prouverait contre lui, ni des faits particuliers de vente effective, ni leur exposition publique en vente (1).

Nous ne pouvons admettre cette doctrine qui confond l'exposition en vente et le recel : on ne peut changer ainsi le sens du mot exposition qui ne sera jamais qu'une façon de mettre ses marchandises sous les yeux du public. Du reste, nous ne pousserons pas plus loin la discussion de cette question qui n'a qu'un intérêt secondaire, puisque, même lorsque le commerçant ne sera pas puni comme exposant en vente, il le sera comme recéleur.

Cette disposition de la loi a une assez grande importance, car, étant donné l'article 3 du Code Pénal, qui décide que la tentative n'est pas punissable en général, l'exposition en vente qui n'est qu'une tentative de vente n'aurait pu être poursuivie que comme un recel.

1. M. Blanc. p. 620. — Renouard. p. 218, n° 12. Dalloz. N° 322.

La loi fait donc ici une exception et déroge au principe général posé dans l'article 3, en faisant de la tentative de vente un délit spécial.

Le fabricant qui produit dans une exposition publique des objets contrefaits, commet-il le délit d'exposition en vente ? Le tribunal de la Seine, par un jugement du 9 janvier 1868, a décidé la négative. L'affirmative, à laquelle nous nous rallions, et qui a été généralement admise, mais avec des nuances différentes, nous semble réunir en sa faveur toutes les raisons de droit et de fait. « Il est trop évident, dit M. Blanc, que les industriels exposent pour vendre et vendent en effet quand l'acheteur se présente. Ils n'ont pas pour but d'exciter l'admiration, mais de se créer des acheteurs (1). » M. Pouillet, qui admet le même système, y met un tempérament qu'il ne nous paraît pas possible d'accepter. Il pense que les conditions d'une exposition peuvent être de telle nature, qu'elles interdisent aux exposants de vendre, et qu'alors la contrefaçon n'existe pas (2). Cet auteur nous semble avoir confondu ici les règlements d'une exposition et les droits privés des exposants. En vertu de quelle disposition légale un comité d'exposition frapperait-il un produit d'inaliénabilité ? Quel est le texte qui lui donne ce pouvoir ? Il pourra interdire l'enlèvement des objets exposés, mais il ne pourra pas défendre aux exposants de les vendre et par conséquent d'augmenter leur clientèle : le terme de la livraison de

1. M. Blanc, p. 361. M. Lyon-Caen à son cours.

2. M. Pouillet, n° 712.

l'objet vendu sera seul retardé. Telles sont les raisons qui nous font admettre que l'exposition d'un objet contrefait constitue toujours un délit de contrefaçon (1).

Mais il n'y aura pas délit d'exposition en vente, si un contrefacteur présente à une société savante un objet contrefait dans le but de solliciter son examen et ses récompenses : car ici il n'y a ni vente, ni exposition de vente. Mais le breveté ne restera pas cependant désarmé contre les actes du contrefacteur, qui pourra du reste être poursuivi comme receleur ou comme fabricant : il pourra d'abord adresser une protestation à la dite société, puis, ce qui sera beaucoup plus pratique, saisir les tribunaux de cette affaire et demander des dommages et intérêts en vertu de l'article 1382 du Code civil si le fait du contrefacteur n'est pas passible des peines édictées par la loi spéciale.

§ 4. — *Introduction en France.*

La contrefaçon peut se produire non seulement en France, mais encore à l'étranger ; que pouvait faire la loi pour protéger les droits du breveté ? Nous savons que la contrefaçon étrangère n'est pas punissable : la loi pouvait donc seulement défendre d'introduire en France les objets contrefaits à l'étranger, et c'est ce qu'elle a fait dans l'article 41.

1. *Annales de la prop. indust.*, 1868, p. 55.

Non seulement elle a défendu l'introduction de produits contrefaits, mais encore dans son article 32, modifié par la loi du 31 mai 1836, elle déclare que le breveté qui introduira en France des objets fabriqués à l'étranger, sera déchu de son droit exclusif. C'est là une disposition, qui a été édictée en vue de protéger l'industrie nationale, et qui est tout à fait différente, quant à son but, de celle que nous allons étudier.

La loi de 1791 ne contenait aucune disposition sur ce sujet; mais comme l'introduction d'objets contrefaits était une atteinte aux droits du breveté, et que la loi punissait toute atteinte de quelque façon qu'elle se fût produite, elle était considérée comme un fait de contrefaçon et punie des mêmes peines.

L'article 426 du Code Pénal avait été plus prévoyant pour la contrefaçon des ouvrages littéraires, en disposant que toute introduction en France d'un ouvrage contrefait à l'étranger serait considérée comme un fait de contrefaçon.

La disposition de notre article 41 était d'une nécessité absolue, car sans cela le droit du breveté eût été très incomplètement protégé. Des produits contrefaits auraient été expédiés de l'étranger en France et vendus à un prix tel, que le breveté n'aurait pu soutenir la concurrence : les étrangers en auraient seuls profité et mieux aurait valu peut-être abroger complètement la loi de 1844, car cette abrogation eût au moins permis aux fabricants français de rivaliser avec l'étranger.

Deux conditions doivent être réunies pour que l'article 41 soit applicable : il faut d'abord une introduction en France et ensuite un objet contrefait ; c'est l'introduction qui constitue le délit. Peu importe qu'elle ait lieu pour un usage commercial ou pour un usage personnel ; peu importe que la vente ou une exposition en vente en ait été la cause, du moment où il y a eu introduction et que l'introducteur connaissait la contrefaçon, le délit existe (1). Si le législateur avait voulu ne punir l'introduction, qu'autant que les objets eussent été vendus en France, il n'aurait pas besoin de faire une disposition semblable, puisque le cas de vente était déjà prévu par notre article 41.

La disposition de la loi est applicable non seulement à l'introduction d'un objet complet, mais encore à des parties séparées d'un objet contrefait ; sans cela elle n'eût pas atteint son but, puisque les droits de l'inventeur auraient été impunément violés par des contrefacteurs qui auraient introduit des parties du produit et les auraient plus tard réunies en un seul tout. Mais il faut qu'il soit bien démontré que l'objet introduit fait partie d'un produit contrefait (2).

Nous n'avons pas besoin d'insister sur l'hypothèse dans laquelle l'introducteur aurait agi avec l'autorisation du breveté : on devrait alors appliquer, non plus l'article 41, mais l'article 32, et le breveté subirait lui-même les conséquences d'une introduction, qui viole le contrat qu'il a fait

1. Renouard, n° 14. Pataille 1863, page 144. Pouillet, n° 713.

2. Pouillet, n° 714. Pataille 1876, p. 85.

avec la société. La déchéance du brevet serait donc opposée comme défense par l'introducteur poursuivi et prononcée par le tribunal ; mais hâtons-nous d'ajouter, que dans ces circonstances l'inventeur serait bien le dernier à intenter contre l'introducteur des poursuites en contrefaçon.

Il peut arriver, lorsque l'inventeur a pris deux brevets dans deux pays différents et a cédé ses brevets, que le concessionnaire français veuille s'opposer à l'introduction en France des objets fabriqués par le concessionnaire étranger ; en a-t-il le droit ? Supposez, par exemple, qu'un inventeur prenne un brevet en France et en Allemagne et cède ses brevets à deux personnes différentes : le concessionnaire français a-t-il le droit de s'opposer à l'introduction des objets fabriqués par le concessionnaire allemand, ou bien celui-ci peut-il répondre qu'il peut, comme ayant-droit du breveté, envoyer ses produits en France ? La cour de Paris, dans un arrêt du 11 janvier 1876, a décidé qu'il y avait lieu à l'application de l'article 41 (1). Nous sommes tout à fait de cet avis. Le breveté lui-même n'aurait pas le droit d'introduire des objets fabriqués en Allemagne et son concessionnaire ne saurait avoir des droits plus étendus : le brevet n'a, du reste, qu'un effet territorial, et celui qui a été pris à l'étranger est un fait dont la loi française n'a pas à se préoccuper.

Quand un commerçant a besoin de faire traverser la France à des marchandises, il se fait délivrer à la frontière

1. Blanc, p. 620.

un *acquit à caution*, qu'il est obligé de représenter à la frontière opposée sous peine de payer un droit quadruple de celui qu'il aurait payé pour faire entrer définitivement en France ses marchandises, ou bien encore une amende. Lorsque le marchand étranger fait ainsi passer en *transit* des objets contrefaits, commet-il le délit d'introduction en France prévu par l'article 41 ? La question est très controversée.

Dans un premier système on s'appuie sur le texte de l'article 41 qui ne distingue pas. La loi punit l'introduction quels que soient son motif et son but, et par conséquent, elle doit recevoir son application dans le cas de transit. Du moment qu'il y a introduction, il y a délit. La fiction légale, en vertu de laquelle les marchandises transportées en transit sont réputées voyager en dehors des frontières de l'État, n'a d'effet que par rapport aux droits de douane, mais elle ne saurait être opposée aux particuliers qui ont des droits et actions à exercer sur ces marchandises. Enfin les brevetés souffrent un préjudice quelquefois très important, car les expéditeurs peuvent tromper les tiers à l'étranger et donner à la marchandise le caractère de la fabrication française (1).

Malgré ces raisons qui semblent très sérieuses, la théorie qu'elles soutiennent ne doit pas être admise et le *transit* ne doit pas être considéré comme un fait d'introduction. L'article 41 a prévu l'introduction, et, en cas de transit il n'y a pas introduction, il y a seulement *passage*,

1. M. Bozérian, prop. indust. n° 172. *Journal du Palais*, 12 février 1874. Sirey, 1874, 2, 2, 81. Blanc, page 620. Dalloz, brevets, n° 324.

et établir cette distinction ce n'est pas jouer sur les mots. Il nous paraît impossible d'étendre le sens de l'article 41, dont la nature pénale interdit toute extension. Il n'est pas logique d'affranchir des marchandises des droits de douane comme étrangères et de les punir des peines de la contrefaçon comme nationalisées? On peut même tirer un argument d'analogie de ce qui se passe dans le cas où le breveté fait traverser la France à des marchandises fabriquées à l'étranger : personne n'a jamais songé à soutenir que la déchéance du brevet devait être prononcée par application de l'article 32 ; pourquoi en serait-il autrement pour le transit d'un objet contrefait? Nous avons aussi en faveur de notre système des motifs puissants d'intérêt national. On ferait un tort irréparable à notre commerce, si on défendait aux étrangers d'envoyer en transit des objets contrefaits, et il est bien peu probable que le législateur ait eu la pensée d'interdire aux étrangers nos voies de communication. Enfin on peut ajouter que le Gouvernement après avoir préparé une loi qui défendait l'entrée, même au transit, des objets contrefaits, n'a pas cru devoir y donner suite et l'a retirée. Par conséquent le transit ne doit donc pas être assimilé à l'introduction en France (1).

Mais si le transit cause un dommage au breveté, ce

1. Bédarride, n° 568. Picard et Olin, n° 620. Tillière, n° 142. Allard p. 135. M. Lyon-Caen (note du *Journal du Palais*. 1874. 1165). L'article 5 § 2 de la loi luxembourgeoise du 30 juin 1880 décide de même que le cas de transit ne peut être un délit.

dernier pourra demander à l'introducteur des dommages et intérêts (art. 1382 et 1383 Code civil).

Cette question d'introduction en transit peut aussi se présenter pour les œuvres artistiques et littéraires et la solution devra être la même. Aujourd'hui cependant cette question se présentera bien rarement en pratique, car de nombreux traités internationaux protègent la propriété des écrivains et des artistes.

Quant aux produits revêtus d'une marque de fabrique, le cas a été spécialement prévu par un texte : « Tous les produits étrangers portant soit la marque, soit le nom d'un fabricant résidant en France, soit l'indication d'un nom ou du lieu d'une fabrique française, sont prohibés et exclus du transit et de l'entrepôt et peuvent être saisis en quelque lieu que ce soit. »

Telle est la disposition de l'article 19 de la loi de 1857 sur les marques de fabrique et elle est toute naturelle, car, outre que la propriété de la marque est une propriété différente de celle du brevet et reconnue dans presque tous les pays, les étrangers auraient beaucoup nui aux commerçants français s'ils avaient pu donner à la marchandise et aux objets contrefaits le nom de ces commerçants.

Quand, au lieu d'être en transit, des objets contrefaits ont été mis dans un entrepôt, la question ne doit pas être résolue de la même façon. Un entrepôt est un lieu d'asile, où les marchandises sont déposées sous la surveillance de l'administration des douanes : les droits sont acquittés au fur et à mesure de la sortie et si les objets sont réexportés

à l'étranger, ils ne paient aucun impôt. Dans ce cas le dépôt d'objets contrefaits peut être poursuivi comme en cas d'introduction ; car dans l'entrepôt il se fait du commerce, des ventes sont conclues et les objets changent de propriétaire sans déplacement matériel : une atteinte est donc portée aux droits du breveté par la possibilité même de ces ventes. Telle est aussi la décision formelle de la jurisprudence (1).

Mais que décider lorsqu'il s'agira d'une exposition internationale ou industrielle ? Disons-nous qu'il y a introduction en France et qu'il y a contrefaçon ? L'opinion contraire a été vivement soutenue et on a dit en sa faveur que le sol de l'exposition doit être considéré comme international et non comme français : il n'y a donc pas là un cas d'introduction en France. Cet argument a été tiré des expressions d'un décret du 4 septembre 1876 qui assimile à un entrepôt le local de l'exposition et par conséquent en fait un territoire international. On ajoute qu'il n'y avait pas là de préjudice réel pour l'inventeur.

Il est tout d'abord facile de répondre, à ceux qui argumentent du décret de 1876, que l'entrepôt n'est pas un local neutre, et qu'il peut s'y commettre des délits d'introduction d'objets contrefaits. De plus le décret de 1876 n'est applicable qu'en matière de douane : il avait été prévu et autorisé par l'article 1^{er} de la loi du 27 septembre 1832 : rien de pareil n'a été dit pour les brevets, et

1. Journal *le Droit* 1856 n° 61. — Pouillet, n° 715. — Pataille 1860, p. 307 — 1826, p. 422.

un décret, venant déroger aux dispositions de la loi, serait entaché d'illégalité. Enfin une loi du 8 avril 1878 (1) décide que le breveté français qui voudrait faire venir plusieurs spécimens de produits fabriqués à l'étranger et semblables à ceux garantis par son brevet, devra, pour éviter la déchéance prononcée par l'article 32, demander au ministre du commerce l'autorisation de les faire figurer à l'exposition : à plus forte raison des produits contrefaits ne peuvent-ils pas y être exposés. « Du reste, écrit M. Lyon-Caen, même en admettant qu'il n'y ait pas dans l'espèce une introduction délictueuse dans le sens de la loi du 5 juillet 1844, on doit toujours reconnaître qu'il y a lieu à l'application des peines de la contrefaçon. Le fait de placer dans une exposition certains objets contrefaits constitue une exposition en vente. L'exposant peut bien avoir pour but de faire admirer les objets exposés par lui, mais ce n'est pas là son but unique, il veut par cette admiration même qu'il doit exciter, augmenter le nombre des acheteurs (2). » M. Bozérian qui avait été d'abord d'un avis opposé se rallie à cette doctrine. « Avant d'aborder le local de l'exposition, dit-il, il faut que les objets aient circulé sur le territoire français ; il faut qu'ils aient été introduits sur ce territoire, et là encore on se heurte à l'article 41. Il ne s'agit pas ici d'une question de transit, puisqu'il s'agit d'un objet, destiné à séjourner plus ou moins longtemps sur le territoire, destiné en outre à y être exhibé,

1. *Journal officiel* du 11 avril 1878.

2. M. Lyon-Caen. *Journal de droit international*, 1878, p. 17 et s.

livré à la publicité et peut-être à la consommation (1). »

Telles sont les raisons, qui nous décident à admettre que l'article 41 est applicable à l'exposition d'un objet contrefait et fabriqué à l'étranger.

Contre quelles personnes la poursuite peut-elle être intentée dans le cas d'introduction en France d'un objet contrefait ? Il y a d'abord un tiers qui doit être mis sans discussion en dehors du débat, c'est l'entrepreneur de transports : il n'est responsable, ni de l'entrée, ni de la qualité des produits. Il a conclu un contrat, par lequel il s'est engagé à transporter dans tel endroit, telle quantité d'objets ; il n'est qu'un intermédiaire et n'a pas à s'occuper de la question de savoir si ces objets sont contrefaits. Mais si, par hasard, il avait appris que les objets étaient contrefaits, il deviendrait un recéleur et pourrait être poursuivi (2). — L'expéditeur sera responsable, il sait que les objets sont contrefaits, et c'est lui qui est véritablement l'auteur du délit. Alors, si l'inventeur a pris un brevet à l'étranger, il pourra poursuivre l'expéditeur devant les tribunaux étrangers ; s'il a pris seulement un brevet en France, il pourra bien poursuivre l'introducteur devant les tribunaux français qui seront compétents parce que le délit a été commis en France ; mais l'effet de leurs jugements, étant territorial, se fera rarement sentir à l'étranger. — Enfin sera responsable aussi le commerçant, qui aura commandé les objets à l'étranger et les aura fait venir. Mais si le destinataire n'avait

1. M. Bozérian. *Journal de droit international*, 1878, p. 22 et s.

2. Bédarride, tome II, p. 563.

point fait la commande et n'avait point connaissance de la contrefaçon, il ne pourrait être condamné. En définitive c'est au destinataire de mauvaise fois qu'incombe la véritable et sérieuse responsabilité de l'introduction des objets contrefaits.

Tels sont les faits, au moyen desquels on peut porter atteinte aux droits du breveté et qui sont prévus et punis par la loi de 1844.

Les lois étrangères déterminent différemment les faits qui constituent le délit de contrefaçon. Dans la loi Belge du 24 mai 1854 la contrefaçon n'est qu'un délit civil et résulte de toute atteinte portée aux droits garantis par le brevet et de tout dommage volontaire causé à l'inventeur.

L'article 49 de la loi espagnole du 30 juillet 1878 punit la contrefaçon par fabrication, et par l'emploi des mêmes moyens que ceux qui font l'objet du brevet. De plus, sont assimilés à la contrefaçon les faits d'exécution, de vente, et d'expédition d'objets contrefaits. Enfin l'article 51 punit spécialement les faussaires en matière de brevet d'invention.

En Italie, celui qui emploie, fabrique, achète pour revendre, débite, expose en vente, introduit des objets contrefaits peut être poursuivi (art. 94, loi du 31 janvier 1864).

Aux États-Unis, toute personne qui contrefait, vend et expose, qui indique sur un objet le nom du breveté, ou y fait une inscription ayant pour but de tromper les tiers, est punissable (Statut du 22 juin 1874).

La loi allemande du 25 mai 1877 décide qu'il y aura délit de contrefaçon pour ceux qui confectionneront, mettront en circulation ou en vente en en faisant un négoce l'objet de l'invention, sans l'autorisation du breveté ; il en sera de même pour ceux qui auront appliqué le procédé ou employé l'objet de l'invention (art. 4).

La loi Russe considère comme fait de contrefaçon toute imitation exacte d'une partie essentielle de l'invention et tout perfectionnement qui laisserait intactes ces parties essentielles (art. 7).

La loi française du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique modifie les faits constitutifs de la contrefaçon : ce sont la contrefaçon d'une marque, l'usage d'une marque contrefaite, l'apposition frauduleuse de la marque d'autrui, et enfin la vente ou la mise en vente faite sciemment de produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée.

Pour la propriété littéraire les faits de contrefaçon sont déterminés par les articles 425 et 426 du code Pénal qui visent trois faits distincts : la contrefaçon proprement dite, le délit et l'introduction en France d'éditions contrefaites.

SECTION IV

§ 1^{er}. *De la bonne foi.* — § 2. *De la complicité.*

§ 1^{er}. — *De la bonne foi.*

Nous venons d'examiner quels sont les faits, qui, portant atteinte aux droits du breveté, sont prévus et punis par la loi de 1844. Faut-il de plus qu'ils aient été commis sciemment? le prévenu peut-il prouver qu'il a agi de bonne foi et faut-il appliquer à notre matière cette grande règle que, là où il n'y a point de mauvaise foi, n'y a pas de délit?

Pour résoudre cette question, nous suivrons l'ordre établi par la loi qui a rangé les faits de contrefaçon en deux classes, et nous étudierons d'abord la question au point de vue des faits énumérés dans l'article 40.

1^o Pour la fabrication, l'emploi de moyens, et l'usage commercial la loi est muette : par conséquent, si on s'appuie sur le texte de l'article, qui ne distingue pas, on devra décider que la loi les punit, même s'ils ont été commis de bonne foi. Il n'y aura pas à rechercher le motif du délit, les circonstances au milieu desquelles il se sera produit et les influences qui l'ont fait naître ; son existence seule est punissable ; le fait suffit, pourvu que le contrefacteur ait été libre.

La loi de 1791 n'avait pas prévu la question, mais une

jurisprudence constante avait suppléé à l'absence de texte. Dans un arrêt du 27 décembre 1837, la chambre civile de la Cour de cassation rendit un arrêt, dans lequel nous lisons que : « en droit, le brevet d'invention était porté à la connaissance des tiers par son insertion au Bulletin des lois et avertissait tous les citoyens du droit privatif accordé au breveté ; que le seul fait de l'emploi, non autorisé par celui-ci, des procédés enseignés dans son mémoire descriptif, constitue de la part de celui qui en est convaincu le fait de contrefaçon, sans qu'il lui soit loisible d'exciper de sa bonne foi ; quoique cette bonne foi, quand elle existe, soit prise en considération pour l'appréciation des dommages et intérêts réclamés par le porteur du dit brevet. »

La loi de 1844 a consacré ce principe ; pour nous en assurer, il suffit de jeter les yeux sur les travaux préparatoires et sur la discussion de la loi, et nous verrons alors clairement que la bonne foi n'est pas une excuse pour les faits énumérés dans l'article 40. Dans l'exposé des motifs qu'il présenta à la Chambre des Pairs, le Ministre du commerce, M. Cunin-Gridaine, faisait déjà ressortir cette idée. « Le mot *sciemment*, disait-il, nous a paru devoir être ajouté à la disposition relative aux introducteurs et débitants, qui, *à la différence du contrefacteur*, peuvent, même sans négligence ou imprudence véritablement imputables, ignorer l'existence du brevet ou la qualité des objets dont ils sont détenteurs (1) ». M. de Barthélemy émettait aussi cette

1. Huard, p. 29.

idée dans son rapport à la même Chambre. « Pour établir d'une manière plus nette la distinction que le projet de loi établit entre le fabricant et le débitant, nous avons fait disparaître de la rédaction le mot *coupable*, le fabricant étant toujours présumé connaître le privilège du breveté, tandis que pour le débitant il faut qu'il soit établi qu'il ait agi sciemment (1). »

Lors de la discussion du projet de loi, M. Du Bouchage demanda la suppression du mot *sciemment*, attendu que la loi était connue de tout le monde ou du moins était réputée l'être, et que les moyens de publicité donnés au breveté suffisaient pour constituer de mauvaise foi le recéleur, le vendeur ou l'exposant.

Le ministre répondit que le mot *sciemment* était une garantie pour le marchand de bonne foi, qui peut vendre des produits, sans savoir qu'ils sont contrefaits : « Quant au contrefacteur, ajouta-t-il, on n'a pas besoin de dire qu'il doit avoir commis le délit *sciemment*, car il est évident qu'il a examiné l'invention et qu'il l'a connue avant de la contrefaire (2). »

Dans l'exposé des motifs à la Chambre des Députés, l'orateur parla dans le même sens : « Vous remarquerez, messieurs, que le mot *sciemment* n'a pas été introduit dans la définition de la contrefaçon même. Il existe en effet, un dépôt général, où le fabricant peut et doit rechercher ou faire rechercher les inventions brevetées, avant d'appliquer

1. Id. p. 57.

2. Huard, p. 200 à 201.

son industrie à des objets nouveaux. Il est donc toujours coupable, au moins de négligence ou d'imprudence grave, lorsqu'il a fabriqué des objets brevetés au profit d'un autre (1). »

A la même Chambre des Députés, M. Vivien disait dans la discussion : « La contrefaçon résulte des circonstances que l'article énumère : le fait matériel suffit. La loi n'admet pas que des discussions d'intention puissent être soulevées pour effacer le délit.... c'est dans l'intérêt des brevetés que je parle ; leurs droits seraient gravement compromis, si les contrefacteurs étaient reçus à invoquer des excuses de bonne foi, à alléguer par exemple, qu'ils ignoraient l'existence du brevet (2). »

Il est donc bien évident que les faits prévus par l'article 40, c'est-à-dire la contrefaçon par fabrication, par emploi de moyen, par usage commercial peuvent être l'objet de poursuites, même lorsque le contrefacteur a agi de bonne foi ; cette solution est adoptée aujourd'hui par une jurisprudence unanime et la grande majorité des auteurs (3).

Cette disposition de la loi, que nous n'avons pas à apprécier ici, a soulevé diverses critiques. On a dit qu'elle permettait de citer devant les tribunaux de répression des inventeurs ou des commerçants honnêtes, qui n'auraient

1. Huard, p. 227.

2. Huard, p. 274.

3. Renouard, n° 218. Calmels. n° 567. Pouillet, n° 691. Sirey, 1869, 2, 204. M. Lyon-Caen à son cours. Bédarride n° 528.

pas été renseignés sur l'invention antérieure. Un industriel découvre un nouveau moyen de production, il prépare des magasins, engage des ouvriers, fait venir une grande quantité de matières premières et est poursuivi par le breveté antérieur, juste au moment où il venait de se mettre à l'ouvrage et où il commençait à réaliser les bénéfices sur lesquels il avait compté.

Des spéculateurs brevetés sont quelquefois allés trouver des fabricants honnêtes et en les menaçant de poursuites correctionnelles, les ont fait renoncer à leurs intérêts les plus légitimes. Ces raisons, qui sont vraiment sérieuses, ont décidé le gouvernement à déposer en 1857 un projet de loi où il était dit que « la contrefaçon est un délit, lorsque les faits qui le constituent ont été commis *sciemment*. » Ce projet n'eut point de suite.

Des auteurs ont admis un tempérament, qui, s'il n'est pas prévu dans la loi est souvent, à leur avis, dicté par des nécessités pratiques. Ils ont pensé que le fabricant peut argumenter de sa bonne foi, lorsqu'elle résulte de cette croyance où il aurait été, que le breveté l'aurait autorisé à se servir de sa découverte : le délit disparaîtrait alors pour faire place à une simple réparation civile (1). — Nous ne pouvons admettre un pareil tempérament, qui est contraire, tout à la fois, au texte de l'article 40 et aux discussions législatives que nous avons citées plus haut.

Une loi étrangère récente a donné satisfaction aux criti-

1. Blanc. Contrefaçon p. 670. — Huard. prop. indust. n° 153. — Pataille 1859, p. 202 — 1870, p. 342.

ques soulevées par cette disposition, La loi allemande du 25 mai 1877 dispose dans son article 34, que la mauvaise foi des contrefacteurs est un élément essentiel du délit de contrefaçon.

C'est aussi la décision que donne la loi espagnole du 30 juillet 1878 dans son article 49 et la loi luxembourgeoise du 30 juin 1880 dans son article 20.

La loi française du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique n'exige pas aussi la mauvaise foi, tandis qu'elle doit exister au contraire pour rendre punissable la contrefaçon des œuvres littéraires (Art. 425 et 426 du Code pénal).

2° Quant aux faits énumérés dans l'article 41, la loi est formelle. Pour qu'il y ait délit de contrefaçon, il faut que le recel, la vente, l'exposition en vente et l'introduction en France de produits contrefaits aient été accompagnés de mauvaise foi. C'est aussi ce que nous ont surabondamment démontré les documents parlementaires déjà cités.

Ici donc le fait matériel ne suffit plus, il faut alors une intention frauduleuse, la mauvaise foi. La loi ne donne de définition ni de la bonne, ni de la mauvaise foi : on dit généralement que le contrefacteur a agi sciemment « lorsqu'il commet les actes constitutifs de la contrefaçon, sachant qu'il contrevient au brevet. » Il en résulte donc que le contrefacteur est de bonne foi, lorsqu'il agit dans l'ignorance du brevet, quelles que soient du reste les causes de cette ignorance.

On a voulu établir une différence entre les causes de son

ignorance, l'acquitter dans un cas et le condamner dans l'autre. On a dit que le contrefacteur ne pouvait pas argumenter de l'ignorance où il était de l'existence du brevet, et que même si, ayant connu son existence, il ignorait sa déchéance ou sa nullité, il devait cependant être considéré comme étant de mauvaise foi. Ce système ne se soutient pas, et aucune raison sérieuse n'a pu être invoquée en sa faveur. « La publicité donnée aux brevets, dit M. Nouguier, est la même pour tous : les personnes énumérées dans l'article 41 peuvent aussi bien que les fabricants s'assurer de l'existence, des conditions et de la durée du brevet ; pas plus que le fabricant, elles ne peuvent prétexter l'ignorance (1). » Ce système a aussi été adopté par M. Huard et par deux arrêts de la Cour de Cassation (2). On doit décider, contrairement à cette opinion, que la bonne foi ne doit pas être restreinte à l'hypothèse spéciale dans laquelle le prévenu a cru que les objets avaient été fabriqués par le breveté. « Il convient, disait-on lors de la discussion à la Chambre des Députés, de ne punir le vendeur ou l'introducteur de produits contrefaits, que lorsqu'ils auront eu connaissance de la contrefaçon. » Voilà tout ce qu'on exige d'eux, c'est qu'ils n'aient pas connaissance de la contrefaçon, et ignorer l'existence d'un brevet, c'est bien ne point avoir connaissance de la contrefaçon. La distinction, que l'on fait dans le système que nous com-

1. Nouguier n° 795.

2. Dalloz 1852, 1, 310. *Journal du Palais* 1839, 2, 187.

battons, est encore contraire au texte même de l'article 41, qui ne fait aucune distinction.

L'existence de la bonne ou de la mauvaise foi est surtout une question de fait livrée à l'appréciation des magistrats, qui sont souverainement compétents, et dont la décision ne pourrait être déférée à la Cour Suprême.

La bonne foi peut aussi bien provenir d'une erreur de droit que d'une erreur de fait.

Le refus, que ferait le prévenu de dire quelle est la personne qui lui a vendu ou fourni les objets contrefaits, pourrait être une présomption en faveur de sa mauvaise foi (1). Cette interprétation du silence du prévenu est toute naturelle, car l'indication de celui dont on tient la marchandise est un des plus solides éléments qui puissent venir au secours de la bonne foi. Le silence gardé à cet égard peut faire soupçonner deux choses : ou bien que le prévenu a agi sciemment et qu'il tient à éloigner de l'audience celui qui pourrait l'en convaincre, ou bien, qu'ayant pactisé avec lui, il tient à le soustraire aux justes recherches du breveté. Il n'est guère admissible en effet que la personne, qui a acheté de bonne foi avec un tiers et qui est poursuivie devant un tribunal, taise le nom de celui qui l'a trompée.

Quelle sera la situation du contrefacteur, si la mauvaise foi survient après un des faits désignés dans l'article 41 ? Il faut décider que la mauvaise foi survenant rend le fait

1. Dalloz. Brevets. n° 319 Blanc. inventions brevetées p. 349.

délictueux, sans aucun effet rétroactif. Supposez, par exemple, qu'un commerçant de bonne foi vende des objets contrefaits à l'étranger qu'il a introduits en France : pendant la vente, il apprend que ces produits sont contrefaits et il continue malgré cela à en faire le commerce. Il pourra être condamné pour les faits de vente postérieurs à sa mauvaise foi, et non pas pour les faits d'introduction en France et de vente antérieurs à l'existence de cette mauvaise foi (1).

Un principe général de notre droit civil, c'est que la bonne foi est toujours présumée et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi d'un tiers à la prouver (art. 2268). Doit-on appliquer ce principe à la matière de la contrefaçon des inventions brevetées, et dirons-nous que c'est au breveté à prouver la mauvaise foi du prévenu ? MM. Picard et Olin, dans leur traité sur la loi Belge, admettent que c'est au poursuivant à prouver tous les chefs qu'il invoque, et par conséquent la mauvaise foi, qui est en Belgique une condition essentielle de la contrefaçon (2) (loi du 24 mai 1854). En France, le système contraire prévaut : c'est le système du droit criminel. Le breveté prouve seulement deux choses : l'existence de son brevet et le fait de contrefaçon ; la mauvaise foi est présumée, c'est au prévenu à se défendre et à prouver qu'il a agi de bonne foi (3). L'idée de la loi est que le fait dommageable doit être puni, mais

1. Picard et Olin, n° 709.

2. Id. n° 711.

3. Nouguiér, n° 797. Blanc, p. 671. Pataille, 1856, p. 10. Pouillet, n° 697. M. Lyon-Caen, à son cours.

que le prévenu peut présenter une excuse, c'est donc à lui de la prouver.

Tous les moyens sont ouverts au contrefacteur pour prouver sa bonne foi; titres, témoins, simples présomptions, toutes les preuves sont admises. Mais le silence que le breveté aurait gardé sur la contrefaçon pendant un temps plus ou moins long ne pourrait être considéré comme une excuse de bonne foi. Le breveté est le maître absolu de son droit et on ne peut voir dans la tolérance dont il a usé une circonstance exclusive de la contrefaçon.

La même distinction doit être faite en ce qui concerne les marques de fabrique. L'article 7 de la loi de 1857 étant muet sur la question, on décide que la mauvaise foi n'est pas nécessaire: elle doit exister au contraire, pour rendre punissables, ceux qui ont apposé une marque, vendu ou mis en vente des objets revêtus de marques contrefaites, ou ceux qui en ont fait une imitation de nature à tromper le public: et ici encore la mauvaise foi est toujours présumée.

Pour les dessins de fabrique, la mauvaise foi doit toujours exister: c'est une conséquence logique du texte même de la loi qui prescrit le secret du dépôt du dessin fait au conseil des Prud'hommes (loi de 1806). Il serait en effet absurde de présumer que le contrefacteur a connaissance du droit du propriétaire du dessin, quand la loi a pris les dispositions nécessaires pour qu'il reste inconnu.

Cette dernière théorie s'applique encore au cas de contrefaçon d'œuvres littéraires ou artistiques, car ici on rentre

dans le droit commun ; la bonne foi est alors présumée conformément à l'article 2268 du Code civil et la preuve de la mauvaise foi est à la charge du poursuivant.

§ 2. — *De la complicité.*

La complicité suppose l'unité du délit et la pluralité d'agents : l'article 59 du Code pénal indique la peine qui sera infligée au complice.

« Les complices, dit l'article 59, seront punis de la même peine que les auteurs mêmes du crime ou du délit, sauf les cas où la loi en aura décidé autrement. » L'article suivant énumère les cas de complicité, et il est à remarquer que, quand le tiers est traité comme complice, c'est qu'il y a eu entente entre lui et l'auteur principal. Toute personne, qui, par un acte quelconque antérieur, concomitant ou postérieur au délit, l'aura préparé, facilité, ou déterminé sera puni des mêmes peines que l'auteur principal. Voilà la théorie générale de la loi pénale sur la complicité.

Cette théorie doit-elle être appliquée à notre loi spéciale sur les brevets d'invention, ou bien doit-on décider que les faits que cette dernière a déterminés, comme constituant des délits de contrefaçon, sont une limite en dehors de laquelle les principes généraux ne trouvent pas leur application ?

Deux systèmes se trouvent en présence, l'un qui est admis

par une jurisprudence constante, l'autre qui est défendu par la doctrine presque tout entière. — D'après la première opinion, il résulte du texte de la loi et de la rédaction même des articles 40 et 41, que le premier de ces articles prévoit et définit le délit de contrefaçon proprement dit, tandis que le second détermine les cas de complicité qui peuvent accompagner ce délit. Le délit lui-même consiste dans la fabrication, l'emploi de moyens et l'usage commercial ; les cas de complicité sont : 1° la vente, l'exposition en vente, le recel, l'introduction en France ; 2° la participation d'un ouvrier ou employé ayant travaillé dans les ateliers ou établissements du breveté (art. 43, §§ 3 et 4). La loi, précisément parce qu'elle est pénale, est limitative ; on ne peut donc admettre aucun autre cas de complicité en dehors de ceux mentionnés dans les articles 41 et 43, et ce serait violer la loi que d'appliquer à la contrefaçon les articles 59 et 60 du Code pénal, qui précisent les caractères de la complicité en matière ordinaire. Il y a, ici, dérogation au droit commun et aux principes généraux sur la complicité (1). Tel est le système de la jurisprudence et les raisons qu'elle invoque en sa faveur.

Le système de la doctrine est tout opposé et admet que l'on doit appliquer la théorie générale des articles 59 et 60 du Code pénal, indépendamment des règles spéciales établies dans la loi du 5 juillet 1844. En effet, on ne trouve pas dans la loi de dérogation aux principes généraux. La

1. Dalloz, 1851, 5, 54. Cassation 26 juillet 1850. Pataille, 1863, p. 216. Id. 1866, p. 380.

jurisprudence admet que l'article 41 limite des faits de complicité. Qui le prouve? et d'abord les faits énumérés dans l'article 41 sont-ils réellement des faits de complicité ou bien des délits distincts du délit principal? Ni l'une ni l'autre de ces opinions n'est exacte quand on veut l'appliquer d'une façon trop absolue. Les faits énumérés dans l'article 41 constituent des faits de complicité, en ce sens, qu'ils ne peuvent exister, sans que préalablement un fait principal de contrefaçon ait été commis : un délit de contrefaçon est nécessaire à leur existence. Mais, d'un autre côté, ils ne rentrent pas dans la définition générale que nous avons donnée de la complicité, parce que celle-ci suppose toujours un accord entre l'auteur principal et le complice, et qu'ici nous n'avons rien de pareil. M. Blanc fait clairement ressortir cette idée, dans son ouvrage de la contrefaçon : « L'article 41, écrit-il, n'a pas eu en vue de définir la complicité. Si telle avait été la pensée du législateur, il se serait borné à dire que ceux qui se rendront coupables de l'un des faits prévus dans l'article, seront réputés complices, et alors la complicité aurait été nécessairement limitée aux cas prévus, à l'exclusion de ceux énumérés par l'article 60 du Code pénal. Au lieu de les désigner sous cette qualification, la loi soumet aux peines de la contrefaçon, c'est-à-dire qu'elle assimile à ce délit, chacun des faits qu'elle énumère. Ainsi, le recel, la vente, l'introduction sont autant de délits distincts. L'article 41 élève chacun des faits qu'il prévoit, à la hauteur d'un délit particulier et sans exiger qu'il y ait eu un rapport quelcon-

que entre le contrefacteur et le débitant, le recéleur et le contrefacteur (1). » Il est donc certain que si les faits énumérés dans l'article 41 sont des délits distincts, ils sont aussi des faits de complicité. Le rapport de M. Philippe Dupin en est une preuve éclatante. On avait pensé que ces faits, constituant des faits de complicité et dépendant d'un fait principal de contrefaçon, devaient être punis moins sévèrement que le fait même de contrefaçon : « Les complicités, dit le rapporteur, étaient réprimées par le projet plus faiblement que le délit principal ; mais la Commission a cru devoir maintenir le principe de l'égalité des peines entre les auteurs d'un délit et leurs complices. »

Dans nos lois sur la propriété littéraire, il y a une disposition semblable à celle de l'article 41 : c'est l'article 426 du Code pénal, qui punit la vente et l'introduction en France d'ouvrages contrefaits ; et cependant on n'a jamais cherché à contester dans ces cas l'application des règles générales sur la complicité.

Si la loi de 1844 avait voulu en prohiber l'application, elle aurait laissé sans poursuite des faits aussi graves que ceux qu'elle a pris soin d'énumérer. Comment ! celui qui aurait procuré au contrefacteur les sommes nécessaires pour organiser ses fabriques et monter ses machines, celui qui aurait fourni tous les moyens nécessaires pour arriver à la contrefaçon, celui-là ne serait pas aussi punissable que le vendeur et le recéleur ? Nous ne croyons pas que le législateur ait voulu sanctionner un tel état de choses.

1. Blanc. *Contrefaçon*, p. 613.

De ce que la loi s'est plus spécialement attachée à préciser certains délits, certains faits de complicité d'une nature tout à fait spéciale et qu'elle a nommés justement par cela même qu'ils auraient pu rester quelquefois en dehors des faits ordinaires de complicité, pourquoi en conclure qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les principes généraux de la loi pénale ? Rien ne nous y force ; rien même ne nous y engage : et si le législateur avait voulu introduire dans la loi une innovation aussi grave, il ne se serait pas dispensé de le dire (1).

C'est aussi la solution que la doctrine donne à la même question qui se pose à propos des marques de fabrique dans la loi du 23 juin 1857.

La loi espagnole du 30 juillet 1879 donne, dans son article 49, § 2, une énumération limitative des faits de complicité : « sont complices, dit-elle, ceux qui, avec connaissance de cause, contribuent à la fabrication, à la vente et à l'expédition de produits obtenus par le brevet contrefait. »

1. Calmels, n° 585. Renouard, n° 16. Blanc, page 613. Pouillet, n° 689. Rendu et Delorme, n° 306.

CHAPITRE II

SECTION I

Du droit de poursuite. — § 1. Du droit de poursuite accordé au breveté. — § 2. Du droit de poursuite accordé au ministère public.

§ 1. — *Du droit de poursuite accordé au breveté.*

Plusieurs personnes peuvent exercer des poursuites en contrefaçon : tantôt l'action appartient au breveté, tantôt au ministère public. Examinons d'abord quels sont les droits que la loi accorde au breveté et dans quelles circonstances la poursuite est autorisée.

Toute atteinte aux droits du breveté, résultant d'un des faits énumérés par la loi, constitue le délit de contrefaçon. La première personne, qui a le droit d'exercer des poursuites, c'est, sans contredit, l'inventeur qui a pris un brevet. Dès qu'une atteinte a été portée à ses droits, il peut exercer la poursuite soit lui-même, soit par l'entremise d'un mandataire et plusieurs moyens lui sont offerts à cet effet. Il peut, soit citer directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, soit déposer une plainte entre les mains du

ministère public, soit enfin assigner le contrefacteur devant un tribunal civil.

Si le breveté est en faillite, on se demande quels sont ses pouvoirs quant à la poursuite. Un texte du Code de commerce, l'article 443, dispense que le jugement déclaratif de faillite emporte, de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir, tant qu'il est en état de faillite. A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics. Cet article 443 est-il applicable à la poursuite du breveté contre ceux qui ont porté atteinte à ses droits, ou doit-on décider au contraire qu'il peut seul intenter l'action en contrefaçon ? La question est controversée.

Beaucoup d'auteurs et la jurisprudence estiment, que l'article 443 du Code de commerce ne trouve pas ici son application et que le breveté, bien qu'il soit en état de faillite, peut seul exercer la poursuite. Un jugement du tribunal de la Seine du 5 septembre 1817 conclut de la même façon, et donne à l'appui de ce système des raisons qui, au premier abord, semblent véritablement probantes. L'état de faillite est, pour les partisans de cette doctrine, purement relatif : l'article 494 du Code de commerce n'enlève pas au failli les actions en demandant, et l'exercice de ce droit ne pourrait lui être enlevé que par une disposition formelle : autrement il faudrait en conclure que le breveté ne pourrait ni porter plainte en calomnie, ni poursuivre la séparation

de corps, ni même réclamer son salaire. La dévolution des droits du failli à ses créanciers cesse là où commencent les droits attachés à la personne, conformément à l'article 1166 du Code civil, et l'honneur attaché à une découverte rentre dans cette dernière catégorie. « Au surplus, dit M. Pouillet, comprendrait-on qu'on pût dépouiller le breveté de l'action en contrefaçon, c'est-à-dire de l'action en répression d'un délit qui touche à ses intérêts les plus chers, et qui, en méconnaissant la réalité de sa découverte, méconnaît en définitive des droits sacrés, et porte atteinte à sa considération même ? » Enfin un arrêt de cassation du 12 janvier 1864 décide que : « le breveté restant en pleine possession des droits attachés à la personne, une telle faculté implique nécessairement pour lui, capacité pour stipuler, pour s'obliger, de même que pour agir et défendre en justice à raison des actes et des faits de cette industrie nouvelle (1). »

Ces raisons ne supportent pas un examen approfondi, et nous adopterons le système contraire. Il n'y a pas de motif sérieux pour décider que la poursuite en contrefaçon constitue un droit attaché à la personne. Comment un fait de contrefaçon, une fabrication du produit breveté, l'usage commercial d'une lampe nouvelle, par exemple, pourraient-ils porter atteinte à la considération de l'inventeur ? Qu'il ait un grand intérêt à poursuivre la répression de ce fait, nous le comprenons fort bien, mais cet intérêt, quelque

1. Dalloz, 1864, 1, 130. Pouillet, n° 758. Pataille, 1859, p. 103.

grand qu'il soit, ne sera jamais un intérêt purement d'honneur, il sera presque toujours mélangé d'un intérêt pécuniaire. Combien de brevets sont-ils pris dans le seul but d'ajouter au nom la qualification d'inventeur breveté s. g. d. g. ? N'est-ce pas plutôt presque toujours l'appât d'un gain, qui pousse l'industriel à demander un brevet ? Le droit de poursuite n'est donc pas un droit qui tient à la personne : c'est un simple droit mobilier faisant partie de l'actif des biens du failli, dont l'administration appartient aux syndics. En vain dira-t-on que l'état de faillite est une manière d'être du failli vis-à-vis de ses créanciers : il est certainement dans la même position vis-à-vis de ses débiteurs et l'objection ne prouve rien. Quant à l'analogie qu'on a essayé d'établir entre cette poursuite et une action en diffamation, elle n'est pas exacte, car l'action en diffamation ne touche qu'à la personne et nullement à l'administration des biens. Il faut donc décider que l'article 443 est applicable ici et que les poursuites en contrefaçon doivent être intentées par les syndics, si le breveté est déjà tombé en faillite, et continuée par eux, si l'action était déjà intentée lors du jugement déclaratif (1).

L'incapacité n'ayant aucune influence sur l'obtention d'un brevet, il peut se faire qu'une femme mariée en ait pris un. Si le fait de contrefaçon se produit, pourra-t-elle seule intenter les poursuites correctionnelles ou porter son action devant un tribunal civil ? On doit ici appliquer les

1. Nougier, n° 832. Dalloz, Brevets, n° 99. Blanc, p. 97 Renouard, n° 100. Picard et Olin, n° 631.

règles du droit commun, c'est-à-dire les articles 215 et 218 du Code civil. Suivant le régime adopté par les époux le droit de poursuite appartiendra tantôt au mari (art. 1428), tantôt à la femme, et dans cette dernière hypothèse l'autorisation du mari ou de justice sera toujours nécessaire.

La question se résout de la même façon pour les mineurs et les interdits. Comme ils sont incapables d'exercer eux-mêmes leurs actions en justice, leurs représentants seront chargés de la poursuite.

A quel moment le breveté peut-il exercer ses poursuites ? Peut-il intenter son action après qu'il a effectué le dépôt de sa demande au secrétariat de la préfecture, ou doit-il attendre la délivrance du brevet ? Des auteurs admettent que, du moment où le dépôt a été effectué, le breveté peut agir. Les partisans de cette opinion s'appuient surtout sur l'article 8 de notre loi. C'est en effet depuis ce moment, que le breveté a droit à la jouissance exclusive de son invention et comme toute contrefaçon est une atteinte à cette jouissance exclusive, il serait dérisoire de lui accorder le monopole, en lui refusant les moyens de le faire respecter. Et puis comment soutenir que le droit de poursuite n'existe que depuis le jour de l'arrêté ministériel, si la durée du brevet court du jour du dépôt ? « Nous avons donc raison de le dire, ajoute M. Bédarride, le certificat du dépôt est en réalité le brevet lui-même et confère, immédiatement, tous les droits et privilèges attachés à celui-ci. L'arrêté ministériel ne fait que constater l'état de choses existant et acquis. Donc, on ne saurait

empêcher que le porteur de ce certificat prenne toutes les mesures qu'exige la conservation de son privilège et poursuive les atteintes dont il est l'objet (1). » Dès que la demande de brevet a été déposée, le droit existe, certain, car d'après le système de la loi de 1844 sur la délivrance des brevets et le non examen préalable, le brevet est acquis et l'administration n'a pas le droit d'en refuser la délivrance, lorsque les formalités légales ont été remplies. Si la demande de brevet est rejetée, le prévenu opposera cette fin de non recevoir et sera renvoyé de la poursuite. Mais, et ceci est important, les auteurs qui soutiennent ce système, s'accordent à dire que le titre même du brevet devra être représenté lors de la prononciation du jugement : par conséquent, malgré la poursuite, le breveté n'obtiendra pas une complète satisfaction avant la présentation de son titre (2).

Le système contraire, qui est soutenu par des auteurs considérables, conclut à l'admission de la poursuite seulement après la délivrance du titre par le Ministre du commerce. L'argument tiré de l'article 8, en faveur de la première doctrine, n'est pas fondé : certes le droit du breveté part du moment où il a fait le dépôt de la demande, et tout fait de contrefaçon qui se produit à partir de ce dépôt est une atteinte aux droits de l'inventeur ; mais ce n'est pas une raison pour agir sans un titre qui est nécessaire à l'existence du privilège. Dans ces circonstances la

1. Bédarride, n° 794.

2. Blanc, p. 642.

contrefaçon ne restera pas impunie, car la délivrance du titre aura un effet rétroactif au jour du dépôt et les faits commis pendant cet intervalle pourront être facilement réprimés. « Et d'ailleurs, dit M. Nouguiier, comment la demande pourrait-elle avoir autant de valeur que le brevet lui-même? Quoique les demandes de cette nature ne soient pas l'objet d'un examen préalable au fond, elles peuvent être rejetées à cause de l'irrégularité de leurs formes. En autorisant l'inventeur à agir judiciairement dès que la demande a été déposée, on le constituerait, avant l'administration, juge provisoire de la régularité de la demande (1). » Mais, dans la crainte qu'il n'y ait plus tard une certaine difficulté pour constater les faits de contrefaçon, les partisans de cette doctrine autorisent l'inventeur à obtenir du président du tribunal une ordonnance lui permettant de faire saisir les produits contrefaits ; il lui sera aussi loisible d'en faire l'acquisition et de faire constater la contrefaçon par témoins, et au moment de la délivrance du brevet, il aura en main toutes les pièces nécessaires et suffisantes pour prouver le délit.

Les deux systèmes arrivent donc à peu près au même résultat : tous deux autorisent des actes conservatoires entre le dépôt de la demande et la délivrance du titre, et, si dans le premier on permet d'exercer des poursuites, c'est sous cette réserve, que le brevet devra être présenté lors du jugement. Malgré ce résultat presque identique, il faut dé-

1. Nouguiier, n° 818.

cider que le second est plus conforme à l'esprit de la loi ; le droit de poursuite n'existe qu'au moment de la délivrance du brevet, c'est-à-dire, lorsque l'inventeur a dans les mains les pièces nécessaires pour établir son droit et permettre aux juges de rendre une sentence : jusque là on ne peut faire que des actes purement conservatoires (1).

Le breveté a le pouvoir de modifier son droit : il peut soit aliéner le droit de poursuite, soit céder son droit à l'exploitation exclusive, et ces deux contrats ne doivent pas être confondus.

L'un, la cession du droit de poursuite, n'est régi par aucune loi particulière, c'est un acte licite, qui est soumis aux règles générales du Code civil. Le breveté peut donc le céder, sauf les cas prévus par l'article 1699 du Code civil. Cette cession dont il n'est pas parlé dans la loi de 1844, n'est soumise à aucune formalité spéciale.

L'autre, la cession du brevet, est un contrat régi par des dispositions particulières. Si la cession est totale, l'inventeur devient étranger au brevet, et n'ayant plus d'intérêt, il n'a plus le droit d'intenter les poursuites : ce pouvoir est passé dans les mains du cessionnaire qui peut, comme il veut, poursuivre les contrefacteurs. Voilà pour le cas où la cession est totale ; si, au contraire, elle est partielle, des conditions peuvent avoir été imposées et le titre qui les contient, déterminera les droits du cessionnaire.

Mais, pour que le cessionnaire puisse exercer les pour-

1. Pouillet, n° 750.

suites en contrefaçon, il faut que la cession soit régulière et que les règles spéciales, prescrites dans l'article 20 de la loi du 5 juillet 1844, aient été observées. « La cession totale ou partielle d'un brevet, dit l'article, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, ne pourra être faite que par acte notarié, après le paiement de la totalité de la taxe déterminée par l'article 4. — Aucune cession ne sera valable à l'égard des tiers, qu'après avoir été enregistrée au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte aura été passé. » Trois formalités sont donc exigées pour la validité de la cession d'un brevet : 1° un acte notarié ; 2° le paiement intégral des annuités ; 3° un enregistrement. Le but de ces formalités est de donner une date certaine à l'acte de cession, de protéger les cessionnaires contre la déchéance qui pourrait résulter du refus fait par le breveté de payer les annuités et d'éviter les contestations à ce sujet, et enfin d'avertir les tiers de la translation du droit sur la tête des cessionnaires.

Aucune autre formalité ne peut remplacer celles qui ont été ordonnées par la loi (1).

Quelle est la portée de l'article 20, lorsqu'il déclare que l'enregistrement est une condition de la validité de la cession à l'égard *des tiers* ? Quel est le sens de ce mot *tiers* ? Les expressions de l'article indiquent d'abord, que la cession est toujours valable, aux termes du droit commun, entre l'acheteur et le vendeur, quelle que soit la forme employée

1. Sirey, 1851, 1, 76.

entre eux. Il suffit que les parties soient d'accord sur la chose et sur le prix. La loi de 1791 (art. 15) en décidait autrement et déclarait que l'enregistrement devait être opéré, à peine de nullité de la cession entre les parties elles-mêmes. Aujourd'hui cette formalité n'est exigée que pour rendre l'acte de cession opposable aux tiers : si donc une contestation relative à la cession s'élevait entre le breveté et son acquéreur, ce dernier pourrait toujours revendiquer ses droits contre son vendeur, bien que la cession eût été faite par acte sous-seing privé et sans enregistrement à la préfecture. Mais si l'acquéreur du brevet se trouvait en contestation pour la propriété du brevet avec un acquéreur plus récent, dont l'acte avait été revêtu de toutes les formalités légales, il serait bien et dûment dépossédé par cette cession postérieure : il pourrait toutefois actionner son vendeur en dommages et intérêts pour avoir aliéné son brevet au mépris d'une vente antérieure. Celui des deux acquéreurs, qui, le premier a rempli la formalité de l'enregistrement, doit être préféré, alors même que sa cession est plus récente et que l'autre acquéreur a payé le prix d'acquisition : le second acquéreur est donc un *tiers*.

Ce que nous venons de dire démontre clairement que la nullité résultant de l'inaccomplissement des formalités exigées par la loi est une nullité purement relative, qui ne peut être invoquée ni par le breveté, ni par le cessionnaire, ni par leurs ayant-cause (1).

1. Cassation, 20 novembre 1822.

Mais faut-il décider aussi que le mot *tiers* s'applique aux contrefacteurs, qui, poursuivis par le cessionnaire irrégulier, pourront lui opposer le défaut d'enregistrement à la préfecture? La question est controversée, mais la jurisprudence tout entière et la doctrine sont d'accord pour adopter l'affirmative. — M. Blanc, au contraire, défend ardemment la négative. Il prétend que le but unique de la loi, le seul que révèlent et les exposés des motifs et les discussions, est, par la publicité donnée aux cessions et par leur inscription au ministère, d'éviter les doubles ventes, fraude si facile en matière de droits incorporels. Si un cessionnaire, sérieux et légitime, mais dont l'acte d'acquisition n'a point encore été régularisé, voit son privilège usurpé, il aura le droit incontestable d'intenter la poursuite, sans que le contrefacteur puisse lui opposer l'irrégularité de la cession. Cette solution trouve un appui solide dans les principes élémentaires du droit et les nécessités pratiques. En général, en droit, l'intérêt est la mesure des actions et l'article 34 a proclamé de nouveau ce principe. Quel est l'intérêt du contrefacteur à contester la forme de la cession? Sera-t-il moins coupable pour avoir dérobé plutôt la propriété du cédant que celle du cessionnaire? Au surplus la loi punit la contrefaçon commise avant la publication du brevet, alors que nul n'est averti de l'existence de ce privilège, pourquoi donc, l'ignorance de la cession serait-elle une excuse? Il y aurait dans ce droit laissé au contrefacteur un temps d'impunité dont la durée serait illimitée et qui dépendrait de la lenteur ap-

portée à l'expédition de l'enregistrement. De plus le droit de propriété serait suspendu ; il ne serait pas encore au cessionnaire et il ne serait plus au cédant, qui serait sans intérêt pour l'exercer. Cependant il n'y a pas de matière où la poursuite doive être plus active, la saisie plus instantanée, la vigilance plus soutenue. L'analogie est parfaite entre l'article 20 de la loi de 1844 et l'article 1690 du Code civil ; or il n'est venu à la pensée de personne de soutenir que celui, qui aurait dérobé le titre d'une créance transportée, pourrait se défendre en soutenant la nullité du transport, faute de signification par le plaignant. Ce serait donc méconnaître la loi, son esprit, son but et la protection efficace qu'on veut donner à la propriété des inventeurs que de permettre aux contrefacteurs de discuter la forme de la cession (1).

Tels sont aussi complets et aussi condensés que possible, les arguments invoqués par le système de la négative, qui, nous allons le démontrer, n'est pas cependant celui de la loi. Posons d'abord ce principe que, pour nous, le mot *tiers* doit être entendu dans un sens large, car, c'est toujours là le sens que lui donne la loi, quand elle ne l'a pas restreint par une disposition spéciale. Par conséquent, jusqu'au moment où un texte formel viendra changer cette interprétation, nous ne nous croyons pas autorisé à la modifier. — Quant à assurer que l'on trouve dans la discussion de la

1. Blanc, p. 513.

loi des arguments en faveur du premier système, c'est là une pure affirmation qui n'a pas plus de valeur que n'en a toute affirmation qui n'est pas appuyée sur des preuves. Nous avons lu attentivement les travaux préparatoires de la loi et nous n'y avons rien trouvé qui puisse corroborer ce système ; l'argument n'a donc pas de valeur. — Lorsqu'on vient soutenir que les contrefacteurs n'ont pas d'intérêt à critiquer la forme de la cession, c'est là un argument que nous avons de la peine à comprendre ! Mais ils sont les premiers intéressés à opposer une fin de non recevoir fondée sur la nullité de la cession ! Il est essentiel pour eux de gagner du temps : peut-être l'inventeur n'exercera-t-il pas les poursuites de la même façon que le cessionnaire ; peut être poursuivra-t-il seulement au civil, ce qui évitera au contrefacteur la flétrissure des peines correctionnelles, peut-être même ne poursuivra-t-il pas du tout. Qu'on ne vienne donc pas dire que le contrefacteur n'a pas d'intérêt à repousser l'action du cessionnaire irrégulier ! — Quant au temps d'impunité laissé au contrefacteur, il n'existerait point, si le cessionnaire avait pris soin de faire enregistrer la cession, formalité qui, en pratique, n'exige jamais un long espace de temps. Pendant ce délai la propriété ne restera pas suspendue comme on le prétend dans l'autre opinion. Si elle n'est pas sur la tête du cessionnaire elle sera sur celle du cédant, auquel le droit de poursuite doit être nécessairement reconnu. Par conséquent, pas de suspension dans la propriété : pour le tiers, la transmission de propriété n'a lieu qu'au moment de l'enregistrement : jus-

que là le cédant est resté le seul propriétaire, en possession du droit exclusif garanti par le brevet ; c'est lui qui a conservé le droit de poursuite et qui doit l'exercer. — Ce ne sera donc pas méconnaître la loi, que de donner aux contrefacteurs le droit de discuter la régularité du titre de celui qui les poursuit ; ce sera au contraire l'appliquer et déclarer que ceux qui ne prennent pas soin d'exécuter ses prescriptions, doivent en supporter les conséquences. — Le cédant aura souvent aussi un réel intérêt à agir, il a concédé les droits de son brevet, droits qui consistent, à moins de convention contraire, dans l'exploitation exclusive. Si un tiers porte une atteinte à ces droits, le concessionnaire peut actionner en garantie son vendeur, dans le cas où celui-ci aurait précédemment permis de fabriquer le produit de l'invention ; mais il doit s'en prendre à lui-même, si ses poursuites demeurent vaines et infructueuses pour défaut de l'enregistrement de l'acte de cession. — Il n'y a enfin aucune analogie entre l'article 1690 du code civil et notre article 20. Il n'y a aucune ressemblance entre le voleur du titre d'une créance dont la cession n'aurait pas été signifiée et le contrefacteur. Le contrefacteur n'est pas un voleur ; il commet un délit soumis à des règles spéciales et la meilleure preuve en est que dans certains cas, la mauvaise foi, qui est toujours nécessaire à l'existence du vol, n'est pas nécessaire à l'existence de certains délits de contrefaçon. — En résumé nous dirons que tout contrefacteur, poursuivi par un cessionnaire dont le titre n'a pas été enregistré peut opposer le défaut d'enregistrement comme fin de non rece-

voir aux poursuites dont il est l'objet : le contrefacteur est donc un *tiers* (1).

Ce système a été admis par la jurisprudence : un arrêt de cassation du 12 mai 1849 décide que le prévenu de contrefaçon peut se prévaloir de l'inaccomplissement des formalités pour repousser les poursuites (2).

Les raisons que nous venons d'exposer nous permettront aussi de décider que celui qui a obtenu une simple licence d'exercer pendant un certain temps ou dans un certain lieu et qui n'a pas fait revêtir cette licence des formes requises pour la cession du brevet, ne peut de son chef exercer des poursuites contre les contrefacteurs (3).

Il n'y a pas dans le défaut d'enregistrement une nullité d'ordre public ; c'est pourquoi le tribunal ne pourrait point suppléer d'office à cette fin de non recevoir, que le contrefacteur n'aurait point opposée.

Lorsque le brevet appartient à plusieurs propriétaires au lieu d'appartenir à un seul, le droit de poursuite appartient à chaque copropriétaire. Il pourra bien arriver que, l'un des brevetés, ayant donné au prévenu l'autorisation de fabriquer, la poursuite intentée pour un autre soit déclarée mal fondée ; mais elle aura été intentée très-régulièrement.

Quand, au lieu d'une simple copropriété, il s'agit d'une

1. Dalloz. nos 211-220. Renouard. n° 172. Bédarride. n° 281. Bozérian : prop. indust. n° 331.

2. Dalloz, 1850, 1, 32.

3. Cassation 1^{er} mars 1855.

association ayant en vue l'exploitation du brevet, la question ne doit pas être résolue de la même façon : la poursuite doit être intentée non plus par un seul des associés, mais par les personnes chargées de représenter les intérêts de la société (1).

Le breveté peut intenter des poursuites, bien que son droit de l'exploitation exclusive n'existe plus, pourvu que les faits de contrefaçon se soient passés avant l'expiration du brevet et que le délai de la prescription ne soit pas écoulé. Nous parlons ici de l'hypothèse où le brevet a pris fin par l'expiration de son délai ; car la cessation de droit exclusif d'exploitation peut avoir plusieurs causes, qui toutes n'ont pas le même effet. Si la déchéance est encourue le fait de contrefaçon sera punissable, pourvu qu'il ait eu lieu avant la cause de déchéance, qui n'a point d'effet rétroactif. Si le brevet a pris fin pour cause de nullité, il ne peut y avoir de poursuite ; car la nullité ayant un effet rétroactif, le brevet est réputé inexistant et le délit de contrefaçon n'a pu se produire (2).

Lorsque le breveté meurt pendant l'instance, son décès n'a pas pour effet d'arrêter la poursuite en contrefaçon. Les héritiers peuvent la continuer selon le droit commun ; il en sera de même pour le légataire universel qui continue la personne du *de cuius*. Telle est aussi l'opinion de la jurisprudence.

1. Pouillet, n° 310. Bozérian : prop. indust. n° 327.

2. Sirey, 50, 2, 604. Pataille, 1872, p. 210. M. Lyon-Caen à son cours.

§ 2. — *Du droit de poursuite accordé au ministère public.*

Il est de principe dans notre droit pénal, que l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires, auxquels elle est confiée (Art. 1. Code inst. crim.) ; les procureurs et leurs substituts sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits (art. 22, C. I. C.), dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle et aux Cours d'assises.

Ce principe a subi dans nos lois plusieurs exceptions : l'article 45 de la loi du 5 juillet 1844 décide que l'action correctionnelle pour l'application des peines ne pourra être exercée par le ministère public *que sur la plainte de la partie lésée*. La même exception a été faite pour les délits d'adultère et de diffamation, et cela pour des motifs dont, la plus légère réflexion fait immédiatement comprendre la haute gravité : on n'a pas voulu que la partie offensée fût entraînée malgré elle dans les douleurs et les scandales d'un débat public : « ici, dit M. Renouard, les motifs de la loi sont d'un ordre tout différent. L'infraction du délinquant, étant une infraction à un monopole privé, il était naturel que le propriétaire de ce monopole fût laissé maître de décider, s'il lui convient que l'infracteur soit poursuivi (1). »

1. Renouard, p. 485. En cas de rapt d'une fille mineure épousée par le ravisseur, la plainte des parents est aussi nécessaire (art. 357, C. p.)

« Dans certains cas et par certaines considérations, était-il écrit dans l'exposé des motifs de la loi à la Chambre des Députés, il n'est permis au ministère public d'agir que sur la plainte de la partie lésée, par exemple, en matière de chasse sur la propriété d'autrui. Le breveté pouvant avoir consenti aux faits, qui paraissent constituer une infraction à ses droits exclusifs, il convenait d'établir ici une exception semblable et de n'admettre la poursuite du ministère public, que sur une plainte qui repousse la supposition favorable au libre exercice du commerce et de l'industrie (1). »

Ce n'est donc que sur une déclaration de la partie lésée que le ministère public pourra exercer des poursuites en contrefaçon.

Plusieurs législations étrangères ont adopté, sur ce point, le même système que la loi française. Les lois allemande (loi du 25 mai 1877, art. 34), belge (loi du 24 mai 1854), italienne (loi du 31 janvier 1864, art. 67), luxembourgeoise (loi du 30 juin 1880, art. 20), espagnole (loi du 30 juillet 1878, art. 52) exigent aussi la plainte de la partie lésée.

En matière de contrefaçon de marques et de dessins de fabrique, de propriété littéraire et artistique, il n'en est pas ainsi : le ministère public peut poursuivre, sans attendre la plainte de la personne dont les droits ont été violés.

Lorsque le breveté a intenté une action civile en dom-

1. Huard, p. 228.

mages et intérêts contre le contrefacteur, cette poursuite permet-elle au ministère public de citer le défendeur devant le tribunal correctionnel ?

Certains auteurs ont admis l'affirmative, en s'appuyant sur les motifs qui ont déterminé le législateur à rédiger l'article 45. Puisque la contrefaçon est connue et que le breveté n'a pas craint de demander des dommages et intérêts, les motifs qui suspendaient la répression n'existent plus et l'action du ministère public ne doit pas être enchaînée (1). — Malgré cette argumentation on doit décider que le texte de la loi, étant un texte pénal, ne peut être étendu, et que le breveté est seul maître de la façon dont la répression doit être exercée. Si, au lieu de poursuivre le contrefacteur devant le tribunal correctionnel, il se contente d'une demande à fins civiles, il a manifesté suffisamment son intention de ne pas citer son défendeur devant un tribunal de répression, et tant qu'il n'aura pas adressé une plainte au ministère public, ce dernier sera incapable d'agir.

Une règle certaine dans notre législation, c'est que le désistement de la partie civile n'empêche nullement l'action publique ; en est-il de même, lorsque le breveté se désiste après une poursuite intentée contre le contrefacteur ? Le ministère public n'est-il pas libre de continuer correctionnellement la poursuite ? Le doute peut venir de ce que l'action publique ne peut être intentée que sur la plainte du

1. Nouguiet, n° 845.

breveté ; et il peut sembler logique que cette poursuite cesse lorsque la plainte est retirée. On a ajouté que la loi avait placé l'intérêt du breveté au-dessus de l'intérêt public, et qu'il fallait, sous peine de contradiction, laisser au plaignant le droit d'arrêter les poursuites. Autrement il hésitera à s'adresser à la justice ou bien il trouvera des prévenus peu disposés à transiger. — Ces raisons ne sont pas de nature à modifier le droit commun ; pour cela il faudrait un texte formel que nous n'avons pas. L'article 337 du Code pénal en est un exemple : quand le législateur a l'intention de déroger à des règles aussi générales que celle que nous voulons maintenir, il s'en explique expressément. Notre système a même pour effet de protéger le coupable contre la spéculation dont il serait souvent l'objet de la part de sa victime, si le désistement avait pour effet d'effacer le délit. Une jurisprudence constante décide aujourd'hui que le principe de droit commun doit être appliqué et que le désistement de la partie civile n'entrave pas l'action publique (1).

Enfin, il résulte du système que nous avons admis dans le paragraphe précédent, qu'un cessionnaire ne pourra mettre le ministère public à même d'exercer les poursuites correctionnelles, qu'autant que l'acte de cession aura été enregistré au secrétariat de la préfecture.

1. Cassation, 2 juillet 1853, Sirey, 1854, I, 153.

SECTION II

Qui peut être poursuivi ?

Nous avons déjà vu quels sont les faits qui entraînent des poursuites en contrefaçon : par conséquent, dans cette section, nous n'avons qu'à retracer brièvement les dispositions de la loi, en examinant certains points, que nous n'avons pas encore discutés.

Toute personne qui a fabriqué les objets contrefaits peut être poursuivie, qu'elle ait agi de bonne ou de mauvaise foi.

Nous avons déjà agité dans le chapitre précédent la question de savoir si celui qui commande un produit contrefait est un contrefacteur, et nous avons décidé que ce tiers ne tombe sous le coup de la loi qu'en vertu des règles générales sur la complicité. Quant à celui qui a exécuté cette commande, il demeure responsable, car il pouvait se refuser à la fabrication illicite qu'on lui demandait.

Qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, son action tombe sous l'application de l'article 40 de la loi de 1844 ; celui-là est réellement coupable de la contrefaçon qui fait fabriquer les produits par ses ouvriers ou qui leur fait employer les moyens brevetés.

L'auteur du délit, ce chef d'usine, ce patron qui fait fabriquer par ses ouvriers n'aurait pas le droit de se préva-

loir de ce qu'il a agi, non dans son intérêt propre, mais dans l'intérêt d'une autre personne dont il est le mandataire. Ce qui constitue le délit, c'est le fait en lui-même et non le but dans lequel on l'a commis. Commettre un délit, non pour en bénéficier soi-même, mais pour en faire bénéficier autrui, c'est toujours s'en rendre coupable et la circonstance que nous relevons, n'atténuera en rien l'acte délictueux. Ainsi les administrateurs d'une société anonyme, qui, en vertu d'une délibération prise en conseil, ont fait fabriquer des objets contrefaits, seront personnellement responsables du délit, et ne pourront se retrancher derrière leur qualité de mandataires : ils sont bien les auteurs de la contrefaçon.

Lorsque les membres d'une société en nom collectif se sont rendus coupables du délit, ce n'est pas la société contre laquelle seront dirigées les poursuites en contrefaçon ; elle est en effet un être moral, échappant à toute poursuite pénale ; mais les associés, qui ont commis le fait en question, seront seuls poursuivables.

Les ouvriers ne peuvent pas aussi être poursuivis : d'abord, ils n'auront souvent fabriqué que des parties séparées de l'objet contrefait, sans en connaître le but, et ensuite il faut les considérer comme des instruments intelligents : c'est l'application de l'article 64 du Code pénal qui est ainsi conçu : « il n'y a ni crime, ni délit, lorsque le prévenu.... a été contraint par une force morale, à laquelle il n'a pu résister. »

En cas d'usage du produit contrefait, il faudra faire la distinction que nous avons précédemment établie et déclai-

rer punissable celui qui aura fait un usage commercial.

Lorsqu'il y aura vente de produits contrefaits, le breveté devra poursuivre le négociant et non les garçons, qui ne sont, comme les ouvriers d'une fabrique, que des instruments passifs, soumis aux volontés du patron.

A propos de l'introduction en France, nous avons vu quelles seraient les personnes soumises à la poursuite : le voiturier ne pourrait être poursuivi, que s'il avait eu connaissance du délit, l'expéditeur et le destinataire sont tous deux punissables, s'ils se sont trouvés dans les conditions exigées par la loi. Mais comme les tribunaux de France sont incompétents pour juger des délits commis hors de France par un étranger, quel sera le résultat pratique de l'opinion que nous avons admise ? Nous répondrons que si l'étranger se borne à fabriquer des objets étrangers, le tribunal français ne sera pas compétent, mais si, en plus, l'étranger participe comme auteur ou comme complice à un délit commis sur le sol de France, il deviendra justiciable des tribunaux français, et c'est ce qui arrivera lorsqu'il aura fabriqué un produit et qu'en plus il l'aura introduit en France. Ce fait d'introduction constitue un délit commis sur le sol national et donnera compétence à nos tribunaux.

Quant au destinataire, la mauvaise foi est nécessaire pour qu'il soit punissable.

Pour le recel et l'exposition en vente, nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit précédemment. On

pourra poursuivre le recéleur et le marchand qui aura fait exposer des objets dans ses magasins.

Pourront être aussi poursuivis tous ceux qui se trouveront dans les cas de complicité prévus par l'article 60 du Code Pénal.

Le breveté pourra ne poursuivre qu'un seul des coupables, comme il est libre de les poursuivre tous.

CHAPITRE III

TRIBUNAUX COMPÉTENTS.

La loi de janvier 1791 n'avait point traité la question de savoir devant quels tribunaux seraient portées les actions relatives aux brevets et à la contrefaçon ; cette question fut tranchée par la loi complémentaire du 25 mai 1791, qui, dans ses articles 10 et 11, décida que les actions seraient portées devant les juges de paix. L'intention du législateur était évidemment d'accélérer la marche des affaires et d'en diminuer les frais. Sans doute, il avait pensé que l'action du propriétaire du brevet contre celui qui le trouble dans la jouissance de son droit exclusif, offrait des analogies avec l'action possessoire. Le premier projet, qui fut présenté au conseil des Cinq Cents, confirmait simplement la loi de 1791, en trouvant naturelle et légitime la compétence des juges de paix. Mais le rapport, fait par le citoyen Eudes, sur le second projet, décidait, qu'il serait utile de porter les actions en déchéance et en nullité devant les tribunaux civils, tout en conservant la compétence des juges de paix pour les affaires en contrefaçon. La solution de ces questions de contrefaçon n'était pas toujours aussi simple qu'on l'avait cru tout d'abord : placé dans les sphères élevées de la théorie, le législateur n'avait pas pensé

assez mûrement à ce que peut être une invention, un perfectionnement, et n'avait pas calculé quelles connaissances techniques et complètes il faut posséder pour distinguer un perfectionnement et juger de la ressemblance de deux objets.

De plus, comme il est de principe dans notre droit que le juge de l'action est aussi juge de l'exception, les juges de paix furent presque toujours compétents pour les exceptions de déchéance et de nullité, dont on avait voulu précisément leur retirer la connaissance ; car les exceptions de cette nature sont les défenses récriminatoires les plus habituelles contre les poursuites en contrefaçon. Le nombre de plus en plus grand des procès, et surtout leur importance croissante conduisirent à remarquer généralement, que cette matière ne semble point de celles que les juges de paix sont, soit par l'esprit de leur institution, soit par les conditions mêmes de leur recrutement, destinés à connaître et à juger.

La loi de 1838, sur la compétence des juges de paix, donna satisfaction aux réclamations qui s'étaient produites. L'article 20 de cette loi est ainsi conçu : « les actions concernant les brevets d'invention seront portées, s'il s'agit de nullité et de déchéance des brevets, devant les tribunaux civils de première instance ; s'il s'agit de contrefaçon devant les tribunaux correctionnels. »

Ce système a été consacré par la loi de 1844 dans deux articles différents, article 34 § 2 « ces actions (en nullité et déchéance), ainsi que toutes les contestations relatives à

la propriété des brevets, seront portées devant les tribunaux civils de première instance. » Article 46. « Le tribunal correctionnel saisi d'une action pour délit de contrefaçon.... » D'après la loi de 1844 deux sortes de tribunaux sont donc compétents : les tribunaux civils et les tribunaux correctionnels.

Les tribunaux civils sont compétents quelle que soit la valeur du litige ? Doit-on décider, que dans le silence de la loi, les tribunaux de commerce sont compétents ? Remarquons d'abord que la compétence des tribunaux civils est dans notre matière une dérogation au droit commun, d'après lequel les deux plaideurs, qui seront presque toujours des commerçants, devraient être justiciables du tribunal de commerce. Il faut cependant décider, que non seulement les tribunaux de commerce ne sont pas compétents, mais encore qu'ils ne possèdent pas toutes les qualités désirables pour acquérir cette compétence. Le plus souvent, les procès de contrefaçon se jugent à Paris, or, le tribunal de commerce de la Seine est chargé d'affaires et ne juge pas avec toute la célérité qu'on serait en droit d'attendre de lui. Le tribunal est aussi dans l'usage de renvoyer préalablement les affaires un peu graves devant un arbitre rapporteur, étranger au tribunal et habituellement salarié : c'est là un motif de frais et de retards considérables. En outre il y a presque toujours des questions techniques à résoudre et les juges consulaires n'ont pas en ces matières des connaissances plus étendues que les juges ordinaires. En général les premiers, étant tous commer-

cants, sont le plus souvent partisans de la libre concurrence et ennemis acharnés du monopole. Sans suspecter en rien leur impartialité, il serait à craindre que leur jugement ne fut, à leur insu, influencé par leur préjugé et que leur appréciation fut moins libre.

Tel est aussi l'esprit de la loi : quelques auteurs cependant ont pensé que les tribunaux de commerce rentreraient sous la dénomination des tribunaux civils et qu'ils seraient compétents dans l'espèce prévue par l'article 631 du Code de commerce, c'est-à-dire : 1° pour toutes les contestations entre commerçants, marchands et banquiers, 2° entre toutes personnes pour les contestations relatives à des actes de commerce (1).

Aujourd'hui, la jurisprudence est unanime pour admettre le système contraire, qui est enseigné aussi par la grande majorité des auteurs. L'article 48 paraît décisif en faveur de cette dernière opinion : il dispose, en effet, que la saisie est nulle, si, dans la huitaine, le saisissant ne s'est pourvu ni par la *voie civile* ni par la voie correctionnelle : cette opposition du mot *civil* et du mot correctionnel ne laisse aucun doute dans l'esprit, et lorsque, dans des matières aussi spéciales que la nôtre, la loi a voulu accorder la compétence aux tribunaux de commerce, elle le dit expressément. De plus, la compétence des tribunaux de commerce est déterminée par les articles 631 et 632 du Code de commerce, dont les termes ne peuvent en aucune façon s'appliquer à l'action en contrefaçon. Ces articles ne

1. Renouard, n° 218. Dalloz. Brevets n° 330.

parlent que des contestations relatives aux engagements et transactions et des actes de commerce. Il nous semble bien, et ceci n'est guère discutable, que la contrefaçon ne rentre pas dans cette définition : outre qu'elle n'a aucun rapport avec les engagements et les transactions, elle n'est pas énumérée dans les articles 632 et 633 qui traitent des actes de commerce : elle n'est autre chose que l'exploitation frauduleuse d'une propriété privée, et l'action, à laquelle donne lieu cette violation, n'a pour but que la réparation du préjudice causé (1). Le tribunal de commerce ne sera donc jamais et ne doit pas être compétent pour les poursuites en contrefaçon.

En est-il de même des sentences arbitrales ? Il est certain, tout d'abord, que les arbitres seraient impuissants pour prononcer la déchéance ou la nullité d'un brevet. On admet aussi que la décision des arbitres, n'a d'autres limites que la volonté des parties, et ces limites sont celles de leur compétence. Par conséquent, en admettant toutefois que la validité et la régularité du brevet ne soient pas mises en cause, nous ne voyons pas pourquoi on refuserait aux parties de s'en remettre à des arbitres pour savoir s'il y a oui ou non contrefaçon. Cette manière de procéder, outre qu'elle évite de grands frais et de grandes longueurs, a cet avantage, que l'affaire sera soumise d'emblée à une personne compétente. Mais si la question de validité de brevet était soulevée devant eux, les arbitres ne pourraient la ré-

1. Blanc, p. 664, Nouguier, n° 908. Calmets, n° 710. Pataille, 1865, p. 54. 1865, p. 53.

soudre, l'article 1004 du Code de procédure civile s'y oppose : toutes les affaires qui doivent être communiquées au ministère public, ne peuvent être l'objet d'un compromis et les questions de validité de brevet doivent lui être communiquées (art. 36) (1).

L'article 56 de la loi du 8 juin 1857 attribue aux conseils de guerre la connaissance exclusive de tous les délits, de quelque nature qu'ils soient, commis par des militaires pendant leur temps de service. Et comme la poursuite en contrefaçon ne rentre pas dans les exceptions énumérées dans l'article 56 du Code militaire, il faut décider que le conseil de guerre sera compétent pour la poursuite en contrefaçon. De plus, lorsque dans la poursuite d'un crime ou d'un délit sont compris des individus non justiciables des tribunaux militaires et des militaires ou autres individus justiciables de ces tribunaux, l'article 76 du même Code décide, que tous les prévenus seront indistinctement traduits devant les tribunaux militaires. On doit cependant remarquer, que le breveté est toujours libre de suivre la voie civile qui lui est ouverte.

Nous avons vu que la compétence appartenait en général soit au tribunal civil soit au tribunal correctionnel : mais quel tribunal est spécialement compétent ?

Quand il s'agit de poursuites devant un tribunal correctionnel, il faut suivre les règles du droit commun et appliquer l'article 63 du Code d'instruction criminelle,

1. Blanc, p. 666. Picard et Olin, n° 640.

qui est ainsi conçu : « toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou par un délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé. » Le tribunal du lieu de la vente d'un produit contrefait sera compétent pour juger correctionnellement le vendeur : il en sera de même pour le recéleur, et celui qui aura exposé en vente ou introduit en France des marchandises contrefaites. Mais la saisie n'aura pas pour effet de rendre compétent le tribunal du lieu où elle aura été faite : il faut de plus qu'il s'y joigne un fait constitutif de la contrefaçon. C'est ainsi qu'on ne pourrait assigner le contrefacteur devant le tribunal d'un lieu où les objets contrefaits auraient été saisis, par exemple, chez un entrepreneur de roulage, qui se serait, en réalité, borné à les recevoir d'un pays pour les diriger sur un autre.

Si le breveté porte son action devant le tribunal civil, au lieu de choisir la juridiction correctionnelle, la question de compétence est réglée par l'article 59 du Code de procédure civile. Le tribunal du défendeur sera compétent ; s'il y a plusieurs défendeurs, le breveté pourra les assigner devant le tribunal de l'un d'eux, à son choix.

Rappelons ici que les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur un délit commis hors de France par un étranger. Mais ils deviendront compétents lorsque le délit aura été commis en France, comme en cas d'introduction de produits contrefaits.

La compétence n'est pas réglée de la même façon dans toutes les branches de la propriété industrielle ou littéraire. La loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique donne la compétence aux tribunaux civils et aux tribunaux correctionnels : pour les dessins de fabrique et les modèles industriels, ce sont les tribunaux de commerce et les tribunaux correctionnels : enfin pour les œuvres littéraires et artistiques, ce sont les tribunaux correctionnels et tantôt les tribunaux civils, tantôt les tribunaux de commerce.

En Allemagne une juridiction spéciale appelée « office des brevets d'invention » est chargée du jugement des actions en nullité et en déchéance ; mais les poursuites en contrefaçon s'exerceront, en attendant la réforme de l'organisation judiciaire, devant le tribunal le plus élevé du pays.

En Espagne (art. 53) les actions en contrefaçon sont portées devant des juges industriels.

En Italie, c'est tantôt le tribunal civil, tantôt le tribunal correctionnel, et en Belgique c'est toujours le tribunal civil. Dans le duché de Luxembourg, les affaires en contrefaçon sont portées devant les tribunaux correctionnels, qui renvoient aux tribunaux civils le jugement des exceptions de déchéance et de nullité (art. 20).

On peut se demander, s'il était convenable de donner dans la loi de 1844 compétence aux tribunaux civils ? C'est là un point que l'étendue de notre travail ne nous permet pas d'aborder ; mais il est cependant permis de croire qu'une juridiction spéciale eut peut-être constitué une heureuse innovation.

Une récente proposition de loi sur la réforme judiciaire, déposée à la Chambre des députés par M. Martin-Feuillée, dispose dans son article 68, relatif à la compétence des tribunaux de département, que ces tribunaux connaîtront des poursuites en contrefaçon, en vertu des lois sur la propriété artistique, littéraire et industrielle. Le rapport de M. Legrand sur la même question, déposé le 6 mai 1882, décide, dans son article 15, que les actions en contrefaçon seront jugées à l'avenir par les tribunaux civils seuls.

CHAPITRE IV

SECTION I

Divers modes de constatation de la contrefaçon. —

§ 1. *Description.* — § 2. *Saisie.*

Toute personne qui poursuit un tiers devant les tribunaux pour avoir violé un droit, doit nécessairement prouver cette violation. En droit civil, la loi a pris soin de faire une théorie sur les preuves et de réglementer les cas dans lesquels certaines preuves sont admises, tandis que d'autres sont prohibées. Dans notre matière, le breveté peut prouver la contrefaçon par tous les moyens possibles : toutes les voies lui sont ouvertes. Si l'objet contrefait est très répandu dans le commerce et que sa disparition ne soit pas à craindre, l'inventeur peut se contenter d'introduire l'action et, au fur et à mesure que la procédure se déroulera, il se procurera les preuves nécessaires. Mais, si l'objet n'existe que chez le marchand qui les fabrique et que le breveté craigne, qu'en apprenant la poursuite, le contrefacteur ne les fasse disparaître, et ne rende vaine une poursuite qui ne sera plus appuyée sur des preuves solides, il peut acheter un de ces objets ou se servir d'un des moyens

que la loi met à sa disposition. L'article 47 de la loi du 5 juillet 1844 décide que les propriétaires de brevets pourront faire procéder, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance, par tous huissiers, à la désignation et description détaillée, avec ou sans saisie, des objets prétendus contrefaits.

Sous la législation de 1791, il y avait, au contraire, de grandes difficultés pour savoir quels étaient les droits de l'inventeur. L'article 12 de la loi du 7 janvier 1791 autorisait la saisie : cet article fut corrigé, et il ne fut plus parlé de la saisie que dans l'article 12 de la loi du 25 mai 1791, article dont la rédaction souleva de sérieuses difficultés, signalées dans la discussion du conseil des Cinq-Cents. Le breveté, qui voulait poursuivre, demandait l'autorisation du juge, et on était d'accord pour décider que la saisie devait se borner aux objets qu'il était nécessaire de mettre sous la main de la justice pour constater les faits, et arriver à la découverte de la vérité. C'était un acte d'instruction, et non une confiscation provisoire.

La pratique restait exposée à de fréquentes variations, et l'usage avait prévalu de donner au juge de paix le droit d'autoriser la saisie, soit en allant soi-même sur les lieux, soit en déléguant un commissaire de police ou un huissier.

La loi de 1844 est venue couper court à ces controverses et à ces hésitations : elle accorde d'une façon expresse les droits de description et de saisie que nous allons étudier.

§ 1. — *De la description.*

Ce que nous avons à dire de la description ne nous retiendra pas longtemps, car les règles de procédure sont les mêmes pour elle et pour la saisie.

La description a pour but unique de constater la contrefaçon : elle est destinée à préciser la nature de l'objet contrefait, sa forme, ses éléments.

Certains auteurs ont prétendu qu'elle rendait en outre le produit décrit inaliénable. Le propriétaire continue bien à pouvoir s'en servir, mais il ne peut ni le vendre, ni le faire disparaître. Nous ne pensons pas que cette opinion soit exacte, car, sans cela, il n'y aurait pas de différence entre la description et la saisie, et la loi n'aurait pas pris soin de dire que la description peut avoir lieu *avec ou sans saisie*.

§ 2. — *De la saisie.*

La saisie a pour but non-seulement de servir à prouver la contrefaçon, mais encore de mettre les produits contrefaits dans la main de la justice. La loi, qui ordonne au juge de prononcer la confiscation des objets contrefaits, a prévu que cela ne serait facile, qu'autant que la saisie aurait eu lieu précédemment ; sans cela le contrefacteur aurait eu la facilité de faire disparaître une certaine quantité des objets.

La saisie est en même temps une mesure d'une extrême gravité, étant donné notre système du non examen préalable. Ainsi voilà une personne qui a pris un brevet sans être absolument certaine que son invention soit nouvelle ou qu'elle possède toutes les qualités exigées par la loi, et sur le vu de son titre, elle va saisir chez un tiers, qu'elle accuse de contrefaçon, tous les objets qu'il a fabriqués, et porter peut-être par cette mesure un coup terrible à la fortune et à la situation commerciale du saisi. Mais si elle peut devenir entre les mains d'un inventeur une mesure d'intimidation et de menaces elle a aussi quelquefois le caractère d'une simple mesure conservatoire, et nous avons décidé précédemment, qu'elle pourrait avoir lieu à ce titre entre le dépôt de la demande du brevet et la délivrance du titre sur la présentation du certificat de dépôt et avec l'autorisation du président du tribunal.

Elle peut être pratiquée dès que les faits de contrefaçon se sont produits, même pendant le cours d'une instance en déchéance et en nullité, car le breveté a toujours le droit de faire les actes conservatoires et les constatations qu'il juge nécessaires : sans cela, le contrefacteur pourrait se protéger en intentant une action dérisoire à l'inventeur. Elle peut être pratiquée en tout lieu, même dans un lieu d'exposition.

La loi, dans son article 47, pose les règles générales applicables à cette saisie : « Les propriétaires de brevet pourront, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, faire procéder, par tous huissiers, à la désignation

et description détaillées, avec ou sans saisie, des objets prétendus contrefaits. L'ordonnance sera rendue sur simple requête et sur la présentation du brevet : elle contiendra, s'il y a lieu, la nomination d'un expert pour aider l'huissier dans sa description. Lorsqu'il y aura lieu à la saisie, ladite ordonnance pourra imposer au requérant un cautionnement qu'il sera tenu de consigner avant d'y faire procéder. — Le cautionnement sera toujours imposé à l'étranger breveté qui requerra la saisie. — Il sera laissé copie au détenteur des objets décrits ou saisis, tant de l'ordonnance que de l'acte constatant le dépôt du cautionnement, le cas échéant ; le tout à peine de nullité et de dommages et intérêts contre l'huissier. •

Avant d'entrer dans les détails de la saisie, il est bon d'examiner quels objets on peut ou on doit saisir. Le prévenu de contrefaçon est-il libre d'exiger que la saisie ne porte que sur une partie des produits contrefaits ? Il faut, pour répondre à la question, remarquer que la saisie n'a pas lieu seulement pour constater les faits de contrefaçon, mais encore pour préparer la confiscation qui doit en être la conséquence, même au cas où le prévenu serait acquitté, pourvu que les objets soient contrefaits. Le prévenu ne pourrait obtenir, à notre avis, que la saisie fût partielle, car il n'a aucune qualité pour agir ainsi : la saisie est faite aux risques et périls du poursuivant, et, si elle est mal faite, le saisi aura droit à des dommages et intérêts. C'est ce que décide un jugement du tribunal de la Seine du 22 septembre 1827.

La saisie peut avoir pour objet, non seulement des produits entiers, mais encore des parties séparées. Ainsi, quand l'invention a pour objet un produit dont les parties peuvent être faites par tout le monde et que le contrefacteur a commandées chez différents fabricants, la saisie peut avoir lieu chez tous les fabricants.

En sus des objets contrefaits, on saisira encore souvent les ustensiles et machines ayant servi à leur fabrication ; on n'arriverait pas au but que se propose la loi, si on laissait au contrefacteur les moyens de recommencer le délit (1). Cependant une mesure aussi grave ne pourra être prise qu'à bon escient, car elle peut avoir pour conséquence d'entraver, d'arrêter même la fabrication de la partie saisie et de placer l'établissement sous une sorte d'interdit.

Lorsque l'invention ne consistera que dans un procédé, on ne pourra saisir que les produits obtenus à l'aide de ce procédé.

Le saisissant peut toujours, dans une intention bienveillante à l'égard du contrefacteur, limiter autant que possible la saisie qu'il a l'intention de faire.

Mais le breveté est-il toujours libre de saisir quand il le veut ? peut-il être obligé quelquefois de se contenter de la description ? ou bien est-ce au président du tribunal, dont l'autorisation est nécessaire, à choisir entre ces deux formes de procédure ? Deux opinions sont

1. Cassation, 20 août 1851. Cassation 13 mai 1853.

en présence, l'une qui accorde le choix au breveté, l'autre au président. La première s'appuie sur le texte même de l'article 47 qui dispose que le breveté *pourra* et on décide que le breveté a le choix. L'exposé des motifs à la Chambre des Pairs s'exprimait dans des termes qui, a-t-on dit, ne souffrent pas la controverse : « la *partie lésée*, disait M. Cunin-Gridaine, *a le choix* de procéder par voie de simple description, si elle croit cette dernière mesure suffisante pour la conservation et la constatation de ses droits. » On ne pouvait être plus explicite, et pour balancer ce droit exorbitant, on décida qu'un cautionnement pouvait être exigé du breveté (1).

L'opinion contraire nous semble préférable. Et d'abord, les paroles de M. Cunin-Gridaine n'exprimaient que l'opinion du gouvernement et non l'opinion de la chambre : Ensuite des considérations pratiques d'une gravité exceptionnelle nous obligent à repousser la première opinion.

On a dit en faveur du système que nous admettons, que la dignité du magistrat s'opposait à ce qu'on le réduisit à un rôle purement passif et que son autorisation préalable ne peut se justifier, si on lui enlève la faculté de refuser. Nous ne nous appuierons point sur cet argument qui, à notre avis, n'est point sérieux : la dignité du magistrat n'est jamais atteinte par une disposition de la loi ; obéir à la loi et la respecter, ce n'est pas s'amoindrir. Le motif vraiment grave, c'est qu'il n'est pas possible d'admettre que le président

1. Huard, p. 30. Blanc p. 648.

soit désarmé en face des poursuites, souvent exagérées, du breveté : il suffit d'examiner ce qui se passe en pratique pour ne pas en douter. Aussitôt qu'un breveté connaît ou croit connaître des faits de contrefaçon, il demandera toujours la saisie, quelque faible que soit l'importance du fait délictueux. Le cautionnement, qu'on peut exiger de lui, sera rarement assez fort pour remédier aux effets d'une saisie, qui détruira peut-être un commerce jusque là florissant. Du reste en matière de saisie-arrêt, c'est le magistrat qui décide s'il y a lieu ou non de permettre cette mesure, pourquoi, dans notre matière n'en serait-il pas ainsi ? — En résumé le breveté a toujours le droit de demander à faire constater judiciairement la contrefaçon, mais le président du tribunal peut décider quel sera, de la saisie ou de la description, le moyen dont se servira l'inventeur (1).

Quelles formes de procédure le breveté devra-t-il employer pour arriver à la saisie ou à la description ? l'article 47 nous a répondu.

Il faut d'abord qu'il présente, soit en personne, soit par le ministère d'un officier ministériel une requête au président du tribunal ; cette requête doit contenir les nom, prénoms, profession et domicile du demandeur, l'indication de l'objet du brevet, et autant que possible le nom et l'adresse des contrefacteurs, chez qui la saisie doit être opérée : il faut dire, autant que possible, car il arrive souvent qu'une

1. Nouguier. N° 844. — Renouard. N° 236. — Pouillet. N° 773. — M. Lyon-Caen, à son cours.

personne, dont le breveté ignore le nom, se trouve nantie d'objets contrefaits. Imposer au demandeur l'obligation de désigner, par avance, le nom, le domicile et tous les lieux dans lesquels les contrefacteurs auront déposé des produits contrefaits, ce serait lui refuser d'une façon indirecte le droit de saisie, car il faut pouvoir saisir immédiatement ; sinon sur l'avertissement du fabricant, les objets auraient bientôt disparu. Cependant le breveté devra donner au président des renseignements assez précis pour lui permettre de rédiger une ordonnance qui n'ait pas un caractère général.

Le plaignant joindra à sa requête le brevet, s'il est délivré, et dans le cas contraire, l'expédition du procès-verbal constatant le dépôt des pièces à la préfecture.

On peut se demander quelle sera la conséquence de cette perquisition, si les recherches faites à la requête du breveté ne font découvrir aucun produit contrefait ? Il n'y a pas là certainement une violation de domicile, puisqu'elle a eu lieu en vertu d'une ordonnance du président ; mais cette mesure pourrait entraîner une poursuite en dommages et intérêts, dont la quotité serait estimée par le tribunal en proportion du préjudice éprouvé par le saisi.

SECTION II

§ 1. *Pouvoirs du président.* — § 2. *Recours contre son ordonnance.* — § 3. *Nullité et main-levée de la saisie.*

§ 1. — *Pouvoirs du président.*

C'est sur le vu des pièces dont nous venons de parler, que le président rendra son ordonnance : nous avons examiné plus haut la question de savoir à qui appartenait le choix entre la saisie et la description, et nous avons décidé que c'était au président. Il ne devra autoriser la saisie, à cause de ses conséquences si graves, que dans des circonstances où son utilité se fera réellement sentir.

M. Pouillet, dans son ouvrage sur les brevets, pense que le président n'a pas le droit de refuser au breveté une constatation judiciaire et qu'il n'a que le choix entre la saisie et la simple description (1). Cette opinion nous semble difficile à concilier avec le texte de la loi et surtout avec son esprit et elle est trop absolue pour être exacte. En général le président accordera toujours l'autorisation, mais il ne peut y être obligé. On ne peut admettre qu'un inventeur se présentant devant le président, ne soit pas obligé, par exemple, de prouver qu'il a qualité pour poursuivre ; et, si un brevet portant sur une invention parfois ridicule est présenté au président, celui-ci aura le droit de

1. Pouillet, n° 773, note I.

refuser une constatation judiciaire qui peut avoir des résultats nuisibles. Le breveté a donc toujours le droit de demander cette constatation. Mais le président peut la refuser ou choisir.

Le président peut aussi, s'il le juge convenable, restreindre la saisie à certains objets : c'est là un pouvoir qui lui est souvent nécessaire devant les prétentions exagérées du breveté.

Mais pourrait-il aller plus loin et autoriser le plaignant à compulser les livres de commerce du prévenu ou à les comprendre dans la saisie ?

M. Nouguiet et la pratique tiennent pour l'affirmative : le but de la loi, disent les partisans de cette opinion, a été surtout d'autoriser les mesures nécessaires à la constatation du délit, or la correspondance et les écritures commerciales sont les témoins irrécusables de l'étendue des usurpations constituant la contrefaçon. Ensuite l'article 47 ne déroge pas aux règles ordinaires de la procédure et n'enlève pas au président le pouvoir qui lui appartient de permettre toutes les mesures provisoires urgentes qui sont le prélude et le premier acte du procès. Enfin il ne faut pas séparer l'article 47 de l'article 49 qui en est en quelque sorte le développement : or, l'article 49 ordonne de comprendre dans la confiscation des produits contrefaits celle des instruments et ustensiles destinés à leur fabrication : or, les livres et les lettres sont des instruments commerciaux ; on doit donc autoriser leur saisie (1).

1. M. Nouguiet, n° 852.

Ce système ne doit pas être admis. « Il est impossible disent MM. Picard et Olin d'assimiler les écritures d'un négociant, soit à une machine, soit à un appareil. A ce compte, ne faudrait-il pas également prescrire la saisie définitive de ces livres et de ces pièces lors du jugement sur l'action en contrefaçon ? Avec un commentaire aussi arbitraire, ou s'arrêterait-on dans la désignation des objets qu'il serait permis de considérer comme un moyen de contrefaçon, parce qu'il se rattacheraient plus ou moins étroitement à l'exploitation du contrefacteur (2). » Le droit commercial n'est pas là pour nous servir d'argument irréfragable : avec quelle difficulté il permet-il de compulser les livres d'un commerçant ! quelles précautions ne prend-il pas pour empêcher que, sans motif plausible et grave, on ne découvre les secrets de fabrique et les ressources des industriels ! L'article 14 du Code de commerce est bien formel : la communication des livres ne peut être ordonnée, que dans certains cas déterminés et la contrefaçon n'est pas un de ces cas. De plus l'article 87 du Code d'instruction criminelle ne donne ce droit de saisie qu'au juge d'instruction. Ces règles de prévoyance sont si grandes et si multipliées qu'on ne peut accorder ce droit de saisie en dehors des cas, qui ont été limitativement et expressément fixés par la loi. Le président n'a donc pas le pouvoir d'autoriser dans son ordonnance, la saisie de ces livres de commerce :

2. Picard et Olin, n° 648.

la loi est muette sur ce point et ici elle défend ce qu'elle n'autorise pas (1).

Si l'huissier avait fait dans la saisie des perquisitions, constituant réellement un abus, on pourrait lui réclamer des dommages et intérêts ; et cela s'est produit en pratique. Il s'agissait de la contrefaçon d'un appareil orthopédique, et l'officier ministériel avait cru pouvoir le saisir sur une jeune personne de seize ans, qu'il avait obligée, pour cette constatation, à se dépouiller de ses vêtements. Une plainte fut portée par les parents devant le tribunal d'Angers et l'huissier fut condamné à payer les dommages et intérêts pour l'acte arbitraire et violent auquel il s'était livré. Il y a de justes limites, fixées par les convenances, que l'officier ne doit jamais dépasser (2).

Le paragraphe 4 de l'article 47 décide que le président pourra dans certains cas et quand il ordonnera la saisie, imposer un cautionnement au requérant. Le président jouit ici de la plus grande liberté : pour lui c'est une affaire de conscience : s'il pense que la saisie ne doit pas porter préjudice au saisi, étant données les circonstances de la cause, il n'oblige pas le poursuivant à déposer un cautionnement ; dans le cas contraire, il l'ordonne.

La loi a cependant fixé une hypothèse où le président doit nécessairement fixer un cautionnement, c'est lorsque le breveté est étranger : là le président n'a aucun pouvoir discrétionnaire. Devrait-on admettre une exception à cette

1. Bozérian. Prop. industr., n° 447.

2. Angers, 18 février 1841 (Dalloz, 1841, 2, 80).

règle, si l'étranger était autorisé à établir son domicile en France (art. 13 C. C.) ou s'il y avait réciprocité diplomatique (art. 11, C. C.) ? Nous pensons qu'il doit être alors dispensé de la caution ; il est considéré comme un Français, et la loi de 1844 n'a pas entendu déroger aux principes généraux (1). C'est dans ce sens qu'à été rendu un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 décembre 1852. Un étranger avait été admis à fixer son domicile en France et à y résider : « attendu, dit l'arrêt, qu'aux termes de l'article 13 du Code civil, il jouit de tous les droits civils, au nombre desquels doit être placé celui de plaider devant les tribunaux comme un Français, sans être tenu de donner caution : qu'ainsi, c'est à tort que les premiers juges l'ont astreint à fournir caution, annule, etc. »

La caution, que l'étranger doit déposer en cas de saisie, ne le dispense pas de la caution *judicatum solvi* exigée par l'article 16 du Code civil. On a soutenu cependant que l'article 16 n'était pas applicable ici, car les actions en contrefaçon, s'exerçant presque toujours entre commerçants, rentrent dans l'exception prévue par l'article 16 qui décide que cette caution *judicatum solvi* sera exigée en toutes matières, « autres que celles de commerce. » Or, comme la caution n'est pas exigée entre commerçants étrangers plaidant en France, on ne peut pas l'exiger dans la poursuite en contrefaçon intentée par un étranger. Ce système n'est pas celui de la loi : les procès

1. Nougier. n° 858. Picard et Olin n° 651.

en contrefaçon ne sont point des actes de commerce et ne rentrent point dans la définition donnée par les articles 631 et 632 du Code de commerce ; on ne peut donc appliquer ici une disposition exceptionnelle. Et comme la caution de la loi de 1844 n'est pas ordonnée seulement pour les étrangers, mais encore pour les français, lorsque le président la croit utile, elle ne doit pas faire obstacle à la caution *judicatum solvi*. Elle lui fait d'autant moins obstacle que la caution préalable à la saisie sera généralement calculée non pas sur l'intérêt général du procès, mais seulement sur le préjudice qui pourrait résulter de cette saisie. L'étranger a donc deux cautions à donner, l'une avant la saisie, la seconde avant l'instance. (1)

On comprend parfaitement que la loi, tout en autorisant les étrangers à prendre des brevets en France, ait soumis le droit de poursuite à la condition préalable du dépôt d'un cautionnement. Les actions en contrefaçon présentent toujours un caractère de haute gravité, et, plus qu'en toute autre matière, il importe de ne pas laisser nos nationaux à la merci d'étrangers, qui, quelquefois, n'ont aucune garantie de solvabilité et intenteraient des procès, sans s'exposer aux risques de réparer le préjudice, que peut causer une action téméraire.

Quoique la loi semble dire, d'après ses expressions, que le cautionnement ne peut consister que dans une somme d'argent, il faut cependant admettre que le président peut,

1. M. Lyon-Caen à son cours.

du moment où des dommages et intérêts dus au saisi sont bien garantis, recevoir comme caution une personne remplissant les conditions exigées par les articles 2018 et 2019 du Code civil. Lorsque le cautionnement sera une somme d'argent, la consignation sera faite à la caisse des dépôts et consignations à Paris et en province dans les caisses publiques qui en tiennent lieu. Cette consignation devra être faite avant la saisie, l'article 47, en exigeant qu'il soit laissé copie de l'acte constatant la consignation, l'indique bien formellement.

Le président peut faire diverses nominations dans son ordonnance : il peut désigner un huissier chargé de procéder à la saisie ou à la description, et un expert chargé d'aider l'huissier.

Le président du tribunal n'a pas le droit d'imposer tel ou tel huissier : il le désigne seulement sur la demande du poursuivant. Le texte de la loi n'est sur ce point sujet à aucune équivoque ; « il sera procédé *par tous huissiers* : » mais en pratique, comme il est généralement indifférent au breveté d'avoir affaire à tel officier ministériel plutôt qu'à un autre, le plus souvent le magistrat nomme un huissier et cette désignation n'a aucun inconvénient.

Il n'est pas toujours obligé de désigner un expert : la nomination n'est nécessaire, que dans les cas où l'observation de la contrefaçon exige des connaissances techniques. Cet expert n'est point chargé de faire une expertise et il ne doit point en faire : du reste il n'a point prêté serment et les conditions requises par le Code de procédure pour

une expertise n'existent point ici. Il doit donc se borner à aider l'huissier à dresser le procès-verbal de la saisie ou de la description.

L'huissier procède donc à la saisie et dresse le procès-verbal, sans avoir aucunement le droit d'apprécier s'il y a ou non délit de contrefaçon : il décrit et voilà tout : puis les scellés seront apposés soit sur les produits contrefaits, soit sur les objets qui les renferment, ou bien ces produits seront transportés au greffe du tribunal, selon la volonté du saisissant.

Lorsque le président a donné son autorisation, la saisie doit être signifiée au contrefacteur. Si celui-ci est absent, l'huissier ne peut pénétrer seul dans son domicile, il lui faut l'assistance d'un magistrat ou du commissaire de police : s'il y entrait seul, cet acte constituerait une violation de domicile (1).

Le breveté peut-il assister à la saisie faite chez le contrefacteur ? C'est là une question importante, car nul ne saura mieux au juste quels objets il est utile de saisir, nul ne saura découvrir avec plus de perspicacité les endroits secrets où la fabrication a lieu, et ne veillera mieux que lui à la sauvegarde de ses intérêts. Mais d'un autre côté, le préjudice peut être grand pour le fabricant, lorsque, outre une saisie, on permet à un concurrent de faire une perquisition dans ses magasins ; on pourra surprendre ses secrets, et c'est là un fait bien grave pour un commerçant,

1. Pataille, 1857, p. 23,

dont la réputation est souvent motivée par une différence de fabrication ou une modification dans la combinaison des matières premières. La loi de 1844 est muette ; rien dans la discussion de la loi, rien dans le texte même n'indique la solution. L'article 585 du Code de procédure civile décide que la partie poursuivante ne pourra jamais accompagner l'huissier ; voilà le droit commun en matière de saisie-exécution. Devons-nous y déroger pour la saisie organisée dans la loi de 1844 ? Il faut décider, pensons-nous, que le breveté peut demander dans sa requête l'autorisation d'accompagner l'huissier, car notre matière est tout à fait spéciale. Mais si le président croit que les raisons alléguées ne sont pas suffisantes pour autoriser cette intervention, il pourra la refuser. En l'absence de texte formel, on ne peut admettre le système de M. Blanc, qui décide que le breveté peut toujours assister à la saisie des objets contrefaits : cette dérogation au droit commun se justifie, selon lui, par la nécessité de désigner à l'huissier d'une manière précise, quels sont les objets argués de contrefaçon, désignation qu'il est presque toujours impossible de donner à l'avance et que l'expert le plus habile ne pourrait donner à l'huissier sans une étude préalable, toujours incompatible avec la nécessité d'une prompte exécution (1). C'est là un système qui est contraire au droit commun et qu'aucun texte ne justifie. En tous cas, si, après que le poursuivant aura accompagné l'huissier, le défendeur est acquitté et renvoyé

1. Blanc, p. 651.

des fins de la plainte, il pourra réclamer du poursuivant une réparation civile pour le dommage qu'il lui aura causé : mais il ne pourrait pas demander la nullité de la saisie, après avoir toléré la présence du breveté, qui ne l'avait pas demandée dans sa requête.

L'huissier devra, après avoir dressé le procès-verbal de saisie, laisser certaines pièces au contrefacteur. Il doit, cela est évident, quoique la loi n'en dise rien, laisser copie du procès-verbal de saisie : le droit commun le veut ainsi et rien n'indique que la loi de 1844 ait entendu déroger à cette règle. Il laissera ensuite copie de l'acte indiquant la consignation du cautionnement, lorsque le président l'a ordonné. Enfin, la plus indispensable, c'est la copie de l'ordonnance du président, rendue sur requête, ordonnance qui indique au contrefacteur que la perquisition faite par le breveté est légale et régulière quant à la forme. « Il importe au saisi, disent MM. Picard et Olin, d'avoir connaissance de la raison d'être d'une perquisition semblable, qui, dépouillée de l'autorisation du président, ne constituerait qu'une odieuse violation de domicile. Il a intérêt aussi à savoir quelle est l'étendue des droits conférés au breveté et sous quelles conditions celui-ci a été autorisé à les exercer (1). » L'absence de cette formalité est à peine de nullité et de tous dommages et intérêts contre l'huissier.

Le président peut-il délivrer une ordonnance générale, c'est-à-dire peut-il décider que la saisie aura lieu, sans

1. Picard et Olin, n° 654.

avoir besoin de désigner l'endroit où elle doit être pratiquée, et la personne qui doit la subir ? La question est controversée, et en pratique les magistrats délivrent trop souvent des ordonnances qui ont ce caractère.

L'affirmative est vivement soutenue par un certain nombre d'auteurs à la tête desquels se trouve M. Bozérian. On a dit en faveur de ce système que fréquemment les produits contrefaits ne se trouvent plus chez le contrefacteur, mais chez les habitants et que souvent, pendant la saisie, on découvre des usurpations que le requérant ignorait et qu'il n'a pu dès lors signaler dans sa requête. Pour parer à ces éventualités, il est tout simple que l'ordonnance du président soit générale.

Nous ne pouvons admettre que le pouvoir du président aille jusque là et qu'il puisse permettre de saisir en tous lieux et chez tout le monde. Ce serait un abus de pouvoir qui donnerait lieu à des vexations sans nombre. Le breveté aurait alors en main une autorité qui le transformerait en un véritable juge d'instruction, entrant, fouillant, contrôlant les objets qu'il croirait contrefaits, sans offrir aucune garantie aux personnes obligées de le supporter. Et qui nous assure, qu'il ne profiterait pas de cette autorité pour aller dépouiller les tiers de leurs secrets de fabrique ? Enfin le magistrat peut et doit quelquefois fixer un cautionnement capable de réparer l'erreur du breveté. Comment choisirait-il sa base d'appréciation et quelle serait cette base ? On ne peut admettre que le législateur qui a pris soin de régler les pouvoirs du président dans un cer-

tain sens et d'ordonner le dépôt d'un cautionnement quand le saisissant est un étranger, ait voulu constituer le breveté juge dans sa propre cause, surtout lorsque cela peut avoir de si grands inconvénients pratiques. Le président, sans cependant être renfermé dans des limites trop étroites, ne pourra donc délivrer d'ordonnance générale. Il y a là une question, qui dépend essentiellement des circonstances de la cause et à laquelle on ne peut donner une solution formelle et précise.

Conformément à ce système on décide qu'on ne pourrait faire de saisie en vertu d'une ancienne ordonnance : la question d'ancienneté est une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux.

§ 2. — *Recours contre l'ordonnance du président.*

On s'est demandé, si l'ordonnance, par laquelle le président autorise le breveté à saisir ou à décrire les objets contrefaits, était susceptible d'appel. La solution de cette question dépend d'une autre qui est véritablement une question de principes et qui se résout en recherchant à quelle juridiction appartient cette ordonnance. Est-ce à la juridiction gracieuse ou à la la juridiction contentieuse ? Dans le premier cas, point de recours, puisque le président ne relève que de lui-même ; le recours, au contraire, est ouvert dans le second cas. Ce sont là des principes généraux, auxquels nous ne devons déroger que sous l'empire d'une disposition expresse.

Qu'est-ce que la juridiction gracieuse ? Qu'est-ce que la juridiction contentieuse ? « La juridiction contentieuse, dit M. Chauveau, est celle qui a pour mission de décider entre les prétentions rivales de deux parties, que la loi met en présence : la juridiction gracieuse est celle qui prononce sur les demandes d'une partie, que la loi autorise à se présenter seule, sans appeler l'adversaire qui pourrait avoir quelque intérêt à la contredire. » Il est donc évident après cela, que l'ordonnance du président appartient à la juridiction gracieuse, car ce magistrat prononce sur la demande de saisie faite par le breveté, sans que le contrefacteur en soit averti et puisse se défendre contre les prétentions élevées par le poursuivant. La décision, contenue dans l'ordonnance, dépend donc de la conscience du magistrat et il n'y a pas de juridiction supérieure qui puisse la réformer. Telle est aussi l'opinion de presque tous les auteurs (1).

M. Blanc repousse cependant cette doctrine par ce motif, que nous sommes ici dans une matière spéciale, où la saisie est non pas un acte conservatoire, mais un moyen de constater le délit et que la doctrine contraire rend le président arbitre souverain de la poursuite qu'il pourrait paralyser (2).

Mais le système que nous avons admis ne conduira pas à dire que l'ordonnance est absolument inattaquable, et que le président lui-même ne pourrait pas la réformer. Le président peut modifier et compléter son ordonnance :

1. Calmels, n° 623. — Renouard, n° 236. — Dalloz. Brevets, n° 350.

2. Blanc, p. 646.

la voie du référé sera toujours ouverte au saisi pour obtenir, soit le dépôt d'un cautionnement, soit même une augmentation de ce cautionnement, soit d'autres modifications à la première ordonnance (1).

Mais on se demande alors si l'ordonnance de référé est susceptible d'appel et la question est encore controversée. M. Nougier pense que l'appel n'est pas possible, parce que le président ne fait qu'un acte de juridiction gracieuse quelle que soit la décision : cette doctrine est aussi enseignée par Sirey dans une note sur un arrêt du 13 août 1862 : il n'attribue pas à l'ordonnance du président le caractère contentieux d'une ordonnance de référé proprement dite ; elle n'est que le complément de la première et comme telle non susceptible d'appel (2).

Il nous semble cependant que l'appel doit être autorisé. Nous avons décidé que l'ordonnance sur requête n'était pas susceptible d'appel, comme rentrant dans la juridiction gracieuse ; mais ici nous sommes dans la juridiction contentieuse. Est-ce que nous conformant à la définition que nous avons donnée, d'après M. Chauveau, la juridiction contentieuse n'est pas celle où les prétentions de deux parties rivales sont mises en présence ? Est-ce qu'ici précisément le saisi ne vient pas contester les prétentions du saisissant ? Le Code de procédure civile a résolu la question dans son article 809, § 4 et on a décidé que les ordonnances rendues sur référé sont susceptibles d'appel

1. Dalloz. 1871, 5, 39. — Douai, 27 février 1856.

2. Nougier, n° 859. — Sirey 62, 1, 929, note 1, 2.

d'une façon générale, et, dans le cas où l'appel est admis, c'est-à-dire au-dessus de 1,500 fr. cet appel est porté et jugé sommairement devant une Chambre de la cour. C'est aussi l'avis de M. Bertin dans son remarquable ouvrage sur les ordonnances sur requête (1).

§ 3. — *Nullité et main levée de la saisie.*

Deux cas de nullité de la saisie ont été prévus par la loi : l'un dans l'article 47, l'autre dans l'article 48. Nous avons vu que l'huissier, chargé de faire la saisie, devait laisser copie au saisi de diverses pièces qui sont, l'ordonnance du président, l'acte constatant le dépôt du cautionnement et enfin quoique la loi ne le dise pas, la copie du procès-verbal de saisie : lorsque l'huissier a manqué à cette formalité, la saisie est nulle et l'huissier est passible de tous dommages et intérêts. Voilà le premier cas de nullité.

Le second est prévu par l'article 48 ainsi conçu : « A défaut par le requérant de s'être pourvu, soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle, dans le délai de huitaine, outre un jour par cinq myriamètres (art. 1003, Code pro. civ.) de distance entre le bien où se trouvent les objets saisis ou décrits, et le domicile du contrefacteur, recéleur, introducteur ou débitant, la saisie ou description sera nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourront être réclamés, s'il y lieu, dans la forme prescrite par l'article 36. »

1. Bertin, nos 124 et s.

Cette disposition de la loi est très-rationnelle. On n'a pas voulu que breveté put, sous une apparence de revendication, exercer un acte de concurrence déloyale et ruiner le saisi en empêchant son commerce : « car, dit M. Renouard une mesure aussi grave, aussi préjudiciable au saisi, serait une occasion facile de vexations et d'intolérables abus, si l'examen des prétentions, en vertu desquelles il a été procédé, n'était pas promptement déféré à la justice. Il serait trop commode de tuer d'abord l'industrie de ses concurrents, puis de les promener, sous le poids de l'interdiction qui les frappe, à travers les longs délais de la chicane. » Cette nullité s'applique non-seulement à la saisie, mais encore à la description. Quoique les conséquences en soient beaucoup moins graves, il était utile cependant de ne pas laisser le prévenu sous le coup d'une description qui peut être un moyen d'intimidation et l'empêcher de continuer une fabrication fructueuse.

La nullité ne devrait pas être prononcée, si une force majeure avait empêché de lancer l'assignation dans le délai de huitaine : c'est là une application des principes généraux, auxquels aucune disposition ne déroge dans notre loi spéciale (1).

Lorsque le poursuivant a pratiqué plusieurs saisies chez des individus différents à la suite d'un même fait de contrefaçon, est-il nécessaire qu'il donne à chacun d'eux l'assignation prévue par l'article 48, ou bien n'a-t-il besoin que

1. Dalloz. Brevets, n° 355.

de faire une seule assignation ? Cette espèce se produirait surtout, si la saisie, faite d'abord chez un fabricant, avait eu lieu ensuite chez des débitants ou des exposants. M. Blanc pense que le saisissant n'est pas obligé d'assigner tous ceux qui ont coopéré à la contrefaçon, qu'il a suffisamment obéi à la loi en assignant l'un d'eux dans la huitaine de la saisie et qu'il peut très régulièrement assigner les autres saisis après l'expiration de ce délai (1). Nous ne sommes point de l'avis de cet auteur : le texte de la loi nous semble formel dans le sens contraire et il est conforme à son esprit d'avertir de la poursuite tous ceux qui sont sous le coup de la saisie opérée par l'inventeur et qui pourraient se prévaloir de la nullité de cette saisie résultant du défaut d'assignation dans la huitaine.

Si, pendant une instance, une saisie nouvelle, est nécessitée par les faits du défendeur, qui a pu continuer la fabrication illicite ou le débit de produits contrefaits, cette saisie nouvelle, peut n'être pas suivie dans la huitaine d'une nouvelle assignation : les motifs de la loi ne se rencontrent plus ici, et le saisi est assez averti par la poursuite dont il est l'objet (2).

La nullité de la saisie ne doit point préjudicier à l'action principale, parce qu'elle n'est pas une de ses conditions. Si l'inventeur avait voulu intenter l'action sans présenter une requête à fin de saisie, il en eut été parfaitement libre. Lors donc qu'il a fait une saisie ou une description, c'est

1. Blanc, p. 654.

2. Picard et Olier, n° 674. — Pataille, 1878, p. 27.

qu'il pensait que la preuve lui serait trop difficile à faire d'une autre façon, ou qu'il craignait, que pendant l'instance le prévenu ne fit disparaître les produits contrefaits. Lorsque la saisie sera nulle, le breveté ne pourra plus l'invoquer pour prouver la contrefaçon, mais il lui restera toujours les preuves de droit commun, dont il pourra se servir (1). Les juges pourraient même se servir, comme moyen de preuve, du procès-verbal de saisie, qui, s'il n'a pas la valeur qu'il aurait eue si la saisie eut été valable, peut néanmoins servir de présomption. L'huissier qui a dressé ce procès-verbal, pourra être appelé comme témoin. En fait, aussitôt que le défendeur excipera de la nullité de la saisie, le breveté en fera pratiquer immédiatement une nouvelle et ainsi la nullité de la saisie sera illusoire si le défendeur n'a pas eu le temps de faire disparaître les produits contrefaits.

Le breveté supportera la perte des objets saisis qui auront été détruits par un cas fortuit : car, si la preuve qu'il espérait tirer de ces objets vient à lui manquer, il ne pourrait s'en prendre à celui contre lequel la saisie était dirigée.

La saisie deviendra nulle, lorsque les délais accordés par l'article 48 seront écoulés : mais cette nullité, quoique se produisant de plein droit, doit être prononcée par les tribunaux : cette demande rentre dans la compétence des tribunaux civils, et, par conséquent, elle doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur : cependant on admet qu'elle peut-être aussi portée devant le tribunal du

1. Pataille, 1868, p. 7, 1860, p. 241.

lieu de la saisie par assignation donnée au domicile élu (1). Mais si la poursuite en contrefaçon était déjà intentée, le juge chargé de statuer sur le fond de l'affaire, que ce soit le juge civil ou le juge correctionnel, aurait seul compétence pour statuer sur la validité de cette saisie, car le juge de l'action est aussi le juge de l'exception.

Lorsque la saisie est nulle, le saisi a le droit de demander des dommages et intérêts : c'est là une question laissée à l'appréciation souveraine du tribunal.

Voilà la saisie telle qu'elle a lieu lorsque le breveté intente lui-même l'action. Mais il est possible qu'il adresse une plainte ou au parquet ou au juge d'instruction ou à un officier de police judiciaire. Cette méthode, quoique fort rare en pratique, a besoin cependant de quelques éclaircissements. Nous savons quels tribunaux sont compétents. Toutes les plaintes sont envoyées au juge d'instruction par le procureur de la République, qui y ajoute ses conclusions (art. 64, C. inst. crim.). L'instruction suit alors son cours habituel, et s'il croit que cette mesure soit bonne, le juge d'instruction pourra opérer une saisie dont les effets sont beaucoup plus étendus que ceux de la saisie faite par le breveté, (art. 87 et s. C. ins. crim.). C'est le juge d'instruction seul, qui est alors compétent pour la main levée de la saisie, s'il pense qu'il n'y a pas délit. Mais ce droit passera au tribunal correctionnel, dès qu'il aura été chargé de statuer sur le fond de la cause.

1. Annales de la prop. indust. 1867 p. 397.

Toutes les législations n'ont pas le même système sur la façon de constater la contrefaçon. En Belgique (loi du 24 mai 1854) une description peut être faite par le breveté avec l'autorisation du président (art. 6) : le breveté peut être présent à cette description : on peut aussi ordonner au contrefacteur de se dessaisir des objets réputés contrefaits ou y faire apposer les scellés : l'ordonnance du président est signifiée au contrefacteur par un huissier : le cautionnement est facultatif pour les nationaux et obligatoire pour les étrangers saisissants.

La loi italienne du 31 janvier 1864 décide que la saisie ou la description peuvent être autorisées par le président du tribunal : le demandeur peut assister à la saisie, et convertir la saisie en description : une caution peut être exigée (art. 91),

Pour les marques de fabrique, d'après la loi du 23 juin 1857, le cautionnement n'est jamais obligatoire, même quand le poursuivant est un étranger : la saisie peut être autorisée par le président du tribunal ou le juge de paix.

Pour les dessins industriels, quoique la loi de 1806 n'en parle pas, la pratique accorde cependant le droit de saisie et délègue au président du tribunal civil le droit de l'accorder.

La loi du 25 prairial an XIII décide, qu'en cas de contrefaçon en matière de propriété littéraire, la saisie pourra être faite par le commissaire de police ou le juge de paix.

CHAPITRE V

SECTION I

Procédure. — § 1. Procédure devant les tribunaux civils.

— § 2. Procédure devant les tribunaux correctionnels.

L'action en contrefaçon peut être portée soit devant les tribunaux civils, soit devant les tribunaux correctionnels, au choix de l'inventeur. Ce choix n'est pas indifférent. La juridiction correctionnelle est plus prompte et moins coûteuse ; elle satisfait généralement mieux le breveté, en lui permettant d'obtenir des dommages et intérêts suffisants et de faire appliquer au prévenu une peine correctionnelle. En revanche, elle autorise le prévenu à citer des témoins aussi nombreux qu'il le désire, et dont l'influence s'exerce toujours un peu sur le juge malgré les doutes légitimes qu'il a quelquefois sur la véracité de leur déposition. — Au civil, la procédure est plus longue et plus coûteuse, mais la preuve ne se fait pas de la même façon : la présence des parties est toujours exigée en cas d'expertise, et nous verrons que l'autorité de la chose jugée a une importance plus grande au civil qu'au correctionnel. En principe donc, sauf le cas d'urgence, la juridiction civile est préférable.

§ 1. — *Procédure devant les tribunaux civils.*

Les jugements, en général, se divisent en jugements contradictoires et en jugements par défaut. Le jugement contradictoire est celui où les deux parties ont été entendues : le jugement est par défaut, quand une des parties ne s'est pas présentée. Lorsque le demandeur fait défaut, le défendeur peut obtenir contre lui un jugement, qu'on appelle un défaut-congé (art. 154, C. p. c.). Le défendeur peut faire défaut de deux façons, soit lorsqu'il ne constitue pas avoué, soit lorsque l'avoué ne se présente pas (art. 149). Dans ce cas, si les conclusions du demandeur sont justes et bien vérifiées, un jugement est prononcé contre le défendeur, qui peut recourir contre ce jugement par la voie de l'opposition. Dans la première hypothèse l'opposition peut être faite jusqu'à l'exécution du jugement, dans la seconde, pendant la huitaine à compter du jour de la signification à avoué (art. 157-158, C. p. c.). Il en est de même pour les arrêts des Cours. Lorsqu'un jugement a été rendu sur opposition, même par défaut, il a la valeur et la force d'un jugement contradictoire.

Les jugements contradictoires sont susceptibles d'appel, qui doit être fait dans les deux mois à partir de la signification à personne ou à domicile.

Puis, enfin, le pourvoi en cassation a lieu dans le mois de la signification de l'arrêt ou du jugement, par requête

au greffe de la Cour de cassation : ce pourvoi n'est pas suspensif.

Le délai d'appel n'est pas suspensif, c'est-à-dire que jusqu'au moment où l'appel est régulièrement interjeté, le jugement peut être exécuté (1), mais l'appel interjeté est suspensif.

Lorsque l'action de l'inventeur doit être portée devant le tribunal civil, faut-il qu'il y ait un préliminaire de conciliation ? L'article 48 du Code de procédure civile décide qu'aucune demande principale introductive d'instance entre parties capables ne sera reçue devant les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation. Cette règle si nette constitue un principe général, qui doit être indiqué, tant qu'une loi spéciale ne vient pas y déroger ou que la cause ne rentre pas dans un des cas exceptionnels cités par la loi. Or, on décide généralement, avec raison, que l'action en contrefaçon, étant une action qui requiert célérité, rentre dans les cas exceptionnels prévus par l'article 49 du Code de procédure civile et se trouve dispensée du préliminaire de conciliation. Lorsqu'il y a eu saisie ou description préalable, l'article 48 tranche formellement la question.

Il est d'usage, lorsqu'on intente une action devant un tribunal civil, de signifier au défendeur un exploit d'ajournement, qui, en l'avertissant, le met à même de répondre à l'action intentée contre lui, et contient l'objet de la de-

1. Sirey, 1858, 2, 124.

mande et l'exposé sommaire des moyens (art. 61, § 3. C. P. C.). Lorsque l'exploit aura été signifié et que l'action aura été intentée, il est possible que le breveté veuille démontrer la contrefaçon en s'appuyant sur de nouveaux brevets, si les preuves tirées de celui que l'on a indiqué dans l'exploit ne sont pas suffisantes : doit-on le lui permettre ? En d'autres termes doit-on considérer la poursuite en vertu de nouveaux brevets, comme devant constituer une demande spéciale et séparée, ou comme rentrant dans les moyens énumérés sommairement dans l'exploit ?

On a dit en faveur de cette dernière opinion que la poursuite avait pour but la constatation de la contrefaçon et que cette preuve pouvait être faite de toutes façons : quel que soit le titre sur lequel on s'appuie, l'objet de la demande est toujours unique. Le premier brevet ne constitue pas la demande en elle même, mais un simple moyen de preuve tendant à la réparation du préjudice qui a été causé ; or, comme la loi n'oblige à faire dans l'exploit d'ajournement qu'un exposé sommaire des moyens de preuve, on peut parfaitement en justice en produire un qui n'avait pas été consigné dans cet exploit. On a ajouté qu'un voleur, poursuivi pour vol, pourrait prouver son innocence par des moyens différents, soit en disant qu'il était acquéreur de l'objet, soit en prouvant qu'il l'avait reçue à titre de donation, et qu'il doit en être de même pour un inventeur.

Ce raisonnement saisit au premier abord par son étrangeté : on confond les moyens d'action, les moyens de dé-

fense et les exceptions qui peuvent être invoquées. Il n'y a aucune analogie entre cette espèce et la nôtre : dans une poursuite en contrefaçon, ce que l'on veut établir, c'est la ressemblance illicite entre un certain produit et un autre qui est garanti par un brevet : on ne veut donc faire respecter que les droits sanctionnés par la loi et ces droits dépendent seulement du brevet qui est en question, et qui est bien la seule et véritable base de la poursuite : il s'agit donc seulement de savoir si le défendeur est contrefacteur de tel brevet spécifié. La théorie contraire produirait en pratique des résultats bizarres. Il n'est guère admissible qu'une même personne prenne plusieurs brevets pour la même invention. A quoi cela lui servirait-il ? Eh bien, il arrivera, par exemple, qu'un inventeur, qui, après avoir pris un brevet pour une monture de parapluie et poursuivi un contrefacteur, ne trouvera pas les preuves suffisantes, viendra dire au tribunal : « la contrefaçon de la monture de parapluie n'est pas prouvée, c'est vrai ; mais ce même individu a contrefait une forme de poignée de canne, pour laquelle j'ai pris aussi un brevet. » Et cela ne sera pas une demande différente ? Mais alors il n'y a plus de demande différente, car toute personne, qui en poursuivra une autre, se servira de ce raisonnement pour dire, que l'objet de cette poursuite est la violation d'un droit, pour la preuve de laquelle tout moyen peut être admis ! Voilà la conséquence logique du système adverse, qui aurait peu de succès en pratique et nous ne comprenons guère que la question puisse se poser autrement.

Il est donc évident, qu'on ne peut, après avoir indiqué dans l'exploit le brevet en vertu duquel on poursuit, s'appuyer sur des brevets différents dans le courant de cette instance (1).

La décision ne sera pas la même en ce qui concerne les certificats d'addition : ils font partie du brevet, sa déchéance entraîne leur déchéance, et sa nullité leur nullité ; ils forment avec le brevet un seul et même tout : s'appuyer sur le certificat d'addition pour démontrer la contrefaçon, ce n'est pas introduire une demande différente, c'est simplement se servir de nouveaux moyens de preuve. Il en serait autrement, si le certificat d'addition avait été pris après le commencement du procès : il faudrait alors le considérer comme une nouvelle demande et un titre nouveau.

La procédure suit son cours ordinaire et on emploiera les mêmes formes que pour les affaires sommaires. (art. 36. loi. de 1844. art. 404. Code de Proc. Civile).

§ 2. — *Procédure devant les tribunaux correctionnels.*

Devant le tribunal correctionnel, l'inventeur peut agir de deux façons différentes, ou bien en adressant une plainte au procureur de la République ou bien en citant directement le contrefacteur devant le tribunal. Le premier

1. Cassation. 8 février 1827.

moyen est très peu employé : le second est plus rapide et permet d'exécuter soi-même, sur ordonnance du président, la saisie, dont nous avons déjà parlé : dans le premier cas, au contraire, l'instruction est soumise à des lenteurs et à une ordonnance du juge d'instruction qui décide s'il y a lieu ou non de citer le prévenu en police correctionnelle. Lorsque cette ordonnance est frappée d'appel, cet appel est porté devant la Chambre des mises en accusation (art. 135. Code inst. crim.).

Le breveté usera donc généralement de la citation directe, car, avec la saisie qu'il a faite et les preuves qu'il a pu rassembler, il sera tout prêt à apporter à l'audience les documents nécessaires pour obtenir la condamnation qu'il demande.

A cet effet (art. 182, Code inst. crim.), le breveté lancera contre le prévenu une citation directe, qui énonce d'une manière sommaire les faits de la cause, les motifs de la poursuite et le montant des dommages et intérêts réclamés : elle est donnée aux individus personnellement ou civilement responsables du délit de contrefaçon.

Il est de règle devant les tribunaux correctionnels que le prévenu se présente toujours lui-même (art. 185, Code inst. crim.). Cependant dans les procès qui ne doivent pas entraîner la peine de l'emprisonnement, le prévenu peut se faire représenter par un avoué : le tribunal peut toujours ordonner sa comparution. Dans notre matière de la contrefaçon, le prévenu pourra se faire représenter par un avoué, à moins qu'il ne se trouve en état de

récidive ou dans l'hypothèse prévue par l'article 45 de la loi du 5 juillet 1844.

Lorsque le contrefacteur sera en état de faillite, à qui la citation devra-t-elle donnée? Sera-ce au failli lui-même, ou aux syndics de la faillite, ou bien à tous les deux à la fois? Il faut établir une distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile. Il est certain tout d'abord que le failli, quoique n'étant plus à la tête de ses affaires, n'en reste pas moins responsable du délit qu'il peut commettre : s'il était coupable d'un vol, personne n'oserait soutenir, qu'il ne doit pas être poursuivi, parce qu'il est en état de faillite ; la responsabilité est absolument personnelle. Il en est ainsi en matière de contrefaçon et le même raisonnement force à admettre que c'est à lui qu'est portée la citation. Quant aux dommages-intérêts, auxquels il peut être condamné, la question n'est plus la même : le failli ne peut disposer de ses biens et par conséquent l'exécution de la condamnation pécuniaire prononcée contre lui ne pourrait être poursuivie sur ses biens. Il faut citer devant le tribunal ceux qui en ont l'administration et la responsabilité : « on doit mettre en cause, dit M. Nougier, tout à la fois le contrefacteur et ses syndics ; le contrefacteur, qui doit être condamné aux peines prononcées par la loi ; les syndics, qui doivent comprendre dans le passif les dommages-intérêts, et exécuter sur ses biens dont ils sont les administrateurs, les confiscations et autres réparations civiles, allouées au breveté (1). »

Lorsque la contrefaçon aura été faite dans l'intérêt d'une société, être moral, susceptible d'acquérir des droits et d'ester devant les tribunaux, il n'est pas possible d'assigner cette société ; le principe de la personnalité des délits est un obstacle à une manière différente de procéder. Il faut donc assigner les associés, qui auront commis le délit de contrefaçon, où qui, sans être directement contrefacteurs, rentrent dans la catégorie des personnes punissables. Mais on pourra, on devra même mettre en cause la société qui est civilement responsable des condamnations pécuniaires qui seront prononcées en faveur du breveté (1).

Dans toutes les affaires civiles et correctionnelles, le ministère public est présent aux débats. En ce qui touche les poursuites correctionnelles, comme la société est toujours intéressée à la répression d'un délit, non seulement sa présence effective est nécessaire, mais encore le défaut de constatation de son audition dans le jugement, équivaut à l'absence de conclusions. Au correctionnel, le procureur de la République ne procède pas toujours de la même manière, tantôt il procède par voie de réquisitions, tantôt par voie de conclusions : dans le premier cas, il exerce l'action publique et les juges sont obligés de tenir compte de ses réquisitions ; dans le second, il agit dans l'intérêt privé des parties et les magistrats peuvent ne pas discuter ses conclusions.

Une question que nous avons agitée à propos des tribu-

1. Cassation. 10 mars 1877. Pataille 1859, p. 161.

naux civils, se présente ici et sera résolue de la même manière. Lorsqu'un inventeur a dans une citation limité sa poursuite et décrit les droits violés, il ne pourrait pas, pendant l'affaire, demander la condamnation en se fondant sur un second brevet dont il n'avait point parlé dans la citation : en effet au correctionnel la demande est tout entière contenue dans la citation qui ne peut être modifiée par des conclusions ; le prévenu n'a donc à répondre qu'à cette citation.

Si le décès du prévenu survient pendant l'instance, la poursuite pénale doit immédiatement cesser ; car les peines sont personnelles ; mais il n'en est point de même de l'action civile, qui peut-être continuée contre les héritiers qui succèdent aux obligations du défunt (1).

Quant à l'instruction et à la procédure de l'affaire, l'article 190 (Code inst. crim.) nous donne les détails les plus circonstanciés. « L'instruction sera publique à peine de nullité, dit la loi. Le procureur de la République, la partie civile ou son défenseur exposeront l'affaire ; les procès-verbaux ou rapports, s'il en a été dressé, seront lus par le greffier : les témoins pour ou contre seront entendus, s'il y a lieu, et les reproches proposés et jugés. Les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge seront représentées aux témoins et aux parties ; le prévenu sera interrogé. Le prévenu et les personnes civilement responsables exposeront leur défense ; le procureur résumera l'affaire et don-

1. *Annales de la prop. indust.* 1869, p. 186, 1860, p. 264.

nera ses conclusions. Le prévenu et les personnes civilement responsables pourront répliquer ; le jugement sera prononcé de suite ou au plus tard à l'audience qui suivra celle où l'instruction aura été terminée. »

A l'encontre de ce qui a lieu au civil où on appelle un juge quand il y a partage, le partage ici profite au prévenu et le fait acquitter.

En police correctionnelle comme devant les tribunaux civils, les jugements sont tantôt contradictoires et tantôt par défaut. Lorsque le demandeur fait défaut, il y a lieu au défaut-congé ; le prévenu peut alors obtenir un jugement en sa faveur, mais le ministère public peut, quand il croit que l'intérêt de la société y est engagé, continuer l'instruction de l'affaire et exercer les poursuites. Le plus souvent le prévenu sera, dans ce cas, renvoyé des fins de la plainte, car l'absence du breveté sera comme une renonciation aux poursuites et une reconnaissance de son erreur. Le jugement d'acquiescement qui interviendra, et qui aura été nécessairement rendu en présence du ministère public, éteindra l'action publique, que l'opposition du breveté ne pourrait plus faire revivre. Cependant cette opposition aura encore l'effet de saisir de l'affaire le tribunal, qui, n'ayant plus le pouvoir de prononcer une peine contre le contrefacteur, se bornera à juger la question de l'indemnité civile (1).

Lorsque le prévenu a fait défaut, il peut faire opposition au jugement dans les cinq jours à partir de la signification.

1. Nonguier, n° 855. Dalloz, p. 388. Contra Blanc, p. 673.

Le jugement qui est alors prononcé par défaut sur opposition à la même force qu'un jugement contradictoire.

L'acquittement éteint non-seulement l'action publique, mais encore l'action civile : c'est la déclaration de non-culpabilité rendue par le tribunal : cependant nous verrons plus tard que, même en cas d'acquittement, la confiscation des objets contrefaits doit être ordonnée (article 48). Cette hypothèse se présentera, par exemple, lorsqu'un débitant d'objets contrefaits sera acquitté comme ayant agi de bonne foi.

L'appel est toujours ouvert contre les jugements de police correctionnelle. Si le jugement a été contradictoire, l'appel doit être interjeté dans les dix jours de la prononciation du jugement, et s'il est par défaut, dans les dix jours depuis la signification à personne ou à domicile. Par exception ce délai est de deux mois, à partir de la prononciation du jugement, pour le procureur général près la Cour d'appel, sauf réduction à un mois à partir de la notification qui lui aurait été faite du jugement par l'une des parties (art. 203 et 205. Code inst. crim.). L'article 202 du même Code énumère les personnes qui peuvent appeler : ce sont le prévenu, la partie civile, le procureur de la République et le procureur général. On est d'accord pour décider que le texte est limitatif.

Devant les tribunaux correctionnels, il y a pas lieu à ce qu'on appelle au civil l'*appel incident* : c'est pour l'intimé le droit de faire appel pendant le cours de l'instance principale en appel ; il est par conséquent le second. Lorsque

l'appel est formé par le prévenu, sans que le ministère public ait fait appel *a minima*, la Cour ne peut augmenter la peine prononcée par le tribunal correctionnel. Mais à l'inverse, lorsque le ministère public a formé appel malgré le silence du prévenu, la juridiction d'appel peut réduire la peine. Il en est de même pour les dommages et intérêts, si le prévenu seul a fait appel ; la Cour ne peut les élever, mais elle peut parfaitement les réduire. Lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut susceptible à la fois d'opposition et d'appel, le délai de l'opposition et d'appel courent en même temps, à la différence de ce qui a lieu en matière civile où le délai d'appel ne court, que du jour, où l'opposition n'est plus recevable (art. 443, C. p. c.).

Le délai d'appel est toujours suspensif au correctionnel (art. 203, C. i. c.).

Le recours en cassation est permis dans les trois jours de la prononciation de l'arrêt, par voie de déclaration au greffe de la Cour qui a jugé. Le délai part en général de la prononciation de l'arrêt, mais il pourrait arriver, que la partie ne fut pas présente lors de cette prononciation dans le cas où, comme cela se fait quelquefois en pratique, l'arrêt est remis au *premier jour* ; alors le délai du pourvoi en cassation ne porterait que de la signification de l'arrêt (1).

Au correctionnel le pourvoi est toujours suspensif et fait obstacle à l'exécution de l'arrêt, même en ce qui concerne

1. Pataille, 1858, p. 344.

les intérêts civils sur lesquels il statue : au civil, nous avons vu que c'était le contraire qui avait lieu.

Telles sont les règles de procédure applicables soit aux tribunaux civils, soit aux tribunaux correctionnels.

SECTION II

A. *Défenses, exceptions.* — B. *Nullité.* — C. *Déchéance.*
— D. *Licence, possession de bonne foi de l'invention.*

A. — *Défenses, exceptions.*

Lorsqu'une personne est citée par une autre devant un tribunal, elle se défend par tous les moyens possibles et s'efforce de prouver l'inexistence du fait qu'on lui impute. On distingue les défenses et les exceptions ; les défenses sont les moyens qui portent sur le fond ou le mérite de la demande, et tendent à la faire rejeter comme intentée sans droit ; les exceptions, sans attaquer le fond ou le mérite de la demande, concluent à la faire écarter par le moment et jusqu'à l'accomplissement de certaines conditions. Le Code de procédure énumère limitativement le nombre des exceptions qui sont : la caution à fournir par les étrangers, les renvois (incompétence, litispendance, connexité), les nullités des actes de procédure, les exceptions dilatoires (héritier, femme commune en biens, garantie), et la communication des pièces. Ces exceptions doivent être invoquées *in limine litis* avant toutes défenses au fond.

Nous n'avons rien à dire ici relativement à la caution *judicatum solvi*. Nous nous en sommes expliqué plus haut et nous avons décidé que la caution déposée avant la saisie ne faisait pas obstacle au dépôt d'une seconde caution avant l'instance.

Ceci dit, nous confondrons, dans une même expression les défenses et les exceptions et nous les étudierons non pas dans l'ordre où elles doivent être proposées à l'audience, mais dans celui qui nous semble le plus naturel et le plus logique, sans tenir compte de leur qualité et de la différence de leur nature.

Il est une règle générale dans notre droit français, c'est que le tribunal qui connaît de l'action connaît aussi de l'exception. Il est donc évident, lorsqu'une poursuite en contrefaçon sera intentée devant les tribunaux civils, que ceux-ci seront compétents pour connaître des exceptions y relatives. Mais devait-il en être ainsi des tribunaux correctionnels ? Le doute venait de ce que le tribunal correctionnel n'a en général à statuer que sur un point spécial, tel qu'un délit, et ne juge point des questions de propriété. Lorsqu'une question de propriété se présente devant le tribunal correctionnel, il surseoit à statuer, jusqu'au moment où les parties ont vidé le différend devant un tribunal civil.

Après la loi de 1838 sur la compétence des juges de paix, la question était vivement controversée et la jurisprudence elle-même était divisée. Un arrêt du 3 mai 1841 distinguait et semblait exclure de la compétence des tribunaux correctionnels le jugement des exceptions qui consti-

tuaient de véritables actions en nullité et en déchéance. Un autre arrêt du 4 mai 1844 disposait au contraire, que le tribunal qui était appelé à connaître de l'action était aussi juge de l'exception.

Cette question a été résolue en termes formels par l'article 46 de la loi du 5 juillet 1844. « Le tribunal correctionnel, saisi d'une action pour délit de contrefaçon, statuera sur les exceptions qui seraient tirées par le prévenu, soit de la nullité ou de la déchéance du brevet, soit des questions relatives à la propriété dudit brevet. »

Dans le remarquable exposé des motifs fait à la Chambre des Pairs, M. Cunin-Gridaine disait ; « que les nombreuses affaires dont sont surchargés les tribunaux correctionnels dans les grands centres de^a population, où se produisent presque toutes les affaires en contrefaçon, et la crainte de retarder, par une instruction et des débats purement civils, l'expédition d'affaires d'autant plus urgentes, qu'elles entraînent souvent une détention préventive, nous ont déterminés à prescrire le renvoi de la question préjudicielle devant les tribunaux civils, en fixant un délai dans lequel le prévenu pourra se pourvoir (1) ». Cette disposition ne fut pas adoptée : le rapport de M. de Barthélemy motivait ainsi ce changement : « Très souvent, disait le rapporteur, les contrefacteurs ne dirigent cette action en nullité et déchéance, que pour gagner du temps et pour continuer leur industrie illicite, si préjudiciable à l'inven-

1. Huard. page 29.

teur, pendant le temps qu'exigent de longues procédures et la nécessité de parcourir les divers degrés de juridiction. Cette coupable manœuvre ne doit pas être encouragée, et nous avons dû adopter des dispositions qui ne présentassent pas l'inconvénient de donner à juger trois procès au lieu d'un, et permissent de donner un cours beaucoup plus prompt à l'action de la justice. En vain objecterait-on que, lorsque des questions de propriété sont soulevées devant des tribunaux correctionnels, ces tribunaux doivent surseoir à statuer et ne point en connaître : ordinairement ces exceptions ont trait à la propriété foncière ou tout au moins à des droits de toute autre nature que ceux résultant d'un brevet d'invention. Le brevet ne constitue qu'un privilège temporaire. Les profits qui en résultent peuvent être limités à un temps très court : n'est-il pas d'un haut intérêt pour un inventeur qu'un atelier de contrefaçon, qui lui fait une injuste concurrence, soit promptement brisé (1). » Enfin M. de Barthélemy, dans son second rapport à la Chambre des Pairs, dit que « saisi du jugement du délit en contrefaçon, le tribunal correctionnel aura à apprécier les circonstances de la cause. »

Il est donc évident, que le tribunal correctionnel est compétent non-seulement pour les instances principales en contrefaçon, mais encore pour toutes les exceptions qui pourront être soulevées devant lui.

Le prévenu pourra exciper de certains faits que nous

1. Huard, p. 56.

n'avons pas tous à examiner ; ainsi il pourra prétendre que la citation est nulle, que le breveté n'a pas qualité pour poursuivre, ou qu'il n'a pas la capacité nécessaire, ou que le tribunal est incompétent, ou qu'il a une autorisation du breveté : ces cas qui rentrent soit dans les règles du droit commun, soit dans des espèces que nous avons précédemment éclaircies, ne seront pas étudiés. Nous traiterons seulement des exceptions qui ont une relation directe avec la poursuite en contrefaçon.

Il faut remarquer, que « *reus in excipiendo fit actor* » et que, par conséquent, le défendeur est toujours obligé de prouver la réalité des faits qu'il met en avant et des exceptions qu'il oppose.

B. — Nullité.

Lorsque le brevet est nul, les droits qu'il garantit, ou du moins qu'il garantirait s'il était valable, n'existent pas et il n'y a pas de délit de contrefaçon. Dans quelles circonstances et pour quelles raisons le prévenu peut-il invoquer cette nullité ? c'est ce que nous allons brièvement examiner. Les cas de nullité du brevet sont prévus et énumérés dans l'article 30 de la loi de 1844.

1 Le brevet est nul si l'invention n'est pas nouvelle. Qu'est-ce que la nouveauté dans les inventions ? La loi n'a pas eu pour but de parler ici de la date plus ou moins récente de la découverte ; elle ne veut pas dire aussi que cette découverte ne doit pas avoir été déjà faite ; elle entend

seulement que cette invention pour être nouvelle ne doit pas avoir été rendue publique d'une façon suffisante pour avoir été reproduite. Lorsque l'invention ne réalise pas cette condition, on dit qu'il y a *antériorité*. Pour que le contrefacteur puisse exciper de l'antériorité, il faut donc qu'il y ait bien identité d'objet entre l'invention qu'on prétend brevetée et celle qui est déjà connue, que l'invention ait reçu une publicité suffisante et que cette publicité se soit produite avant le dépôt de la demande de brevet.

2. Le contrefacteur peut encore opposer la nullité du brevet, lorsque l'invention n'était pas susceptible d'être brevetée, aux termes de l'article 3, qui dispose que les compositions pharmaceutiques, les remèdes, les plans et les combinaisons de crédit et de finance ne pourront faire l'objet d'un brevet. Il ne faut cependant pas croire que de tels brevets ne pourront pas exister : avec notre système de non-examen préalable, le ministre n'a pas le pouvoir d'en refuser la délivrance, si les formalités ont été remplies et si le titre dissimule l'objet.

3. Lorsqu'un brevet porte sur des méthodes, principes, systèmes, découvertes et conceptions théoriques et purement scientifiques dont on n'a pas indiqué les applications industrielles, il y a encore nullité. Cette disposition de la loi est facile à comprendre. Ce qu'elle a eu surtout pour but de protéger, c'est l'industrie et le commerce, dont on arrêterait les progrès si on brevetait les découvertes scientifiques.

4. Dans le cas où l'invention est reconnue contraire à

l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux lois, le brevet est aussi entaché de nullité. Mais ici encore la législation n'a pas dérogé à la théorie du non-examen préalable : le ministre ne peut refuser la délivrance du titre, si les formes requises ont été employées. Il faudra donc que le contrefacteur oppose la nullité du brevet devant le tribunal ; et cela se produit bien rarement, car, si l'invention est contraire aux bonnes mœurs, l'inventeur n'ira pas s'aventurer dans des poursuites en contrefaçon, susceptibles d'attirer sur lui l'attention du ministère public, qui dans cette hypothèse a le droit de poursuivre d'office le propriétaire du brevet.

5. — Le brevet est nul lorsqu'il indique frauduleusement un objet autre que le véritable. Il ne s'agit pas ici de la simple fausseté du titre comme le voulait le projet de loi de 1844, mais du titre frauduleux. Comme il est logique qu'une personne qui veut se renseigner sur les brevets pris pour un objet qu'elle a l'intention de fabriquer, consulte surtout les titres des inventions précédentes, il est équitable aussi de le renvoyer de la poursuite et de punir le breveté, qui a frauduleusement désigné son invention, dans le but probable de tromper les tiers et d'intenter contre eux des poursuites en contrefaçon.

5. — Si la description jointe au brevet n'est pas suffisante pour l'exécution de l'invention, ou si elle n'indique pas d'une manière complète et loyale les véritables moyens de l'inventeur, les poursuites de l'inventeur seront rejetées pour cause de nullité du brevet. Le breveté contracte avec

la société, il lui livre son secret moyennant un droit exclusif d'exploitation ; lorsque la description est incomplète, il n'a rien livré à la société, il n'a pas exécuté son obligation ; il est juste que le contrat soit résolu et que le brevet tombe. Mais la description peut être suffisante et n'être pas à la portée de tout le monde, elle n'est faite que pour les spécialistes et pourvu qu'ils la comprennent, cela suffit. Il a été jugé que, dans la cas où les dessins indispensables, joints à cette description auraient été perdus par le fait de l'administration, il y aurait lieu de prononcer la nullité du brevet (1).

7. — Pendant la première année du brevet, l'inventeur ou ses ayant-cause ont seuls le droit de prendre un brevet de perfectionnement ou d'addition. Cependant toute personne peut déposer au ministère du commerce une demande cachetée, qui n'est ouverte qu'à la fin de l'année, et qui devient un brevet véritable, lorsque le breveté primitif n'a pas formé une demande semblable, auquel cas celui-ci aurait la priorité. Quand un tiers a pris un brevet à l'encontre de cette disposition pendant la première année, ce brevet est entaché d'une nullité qui pourra être opposée par tout contrefacteur poursuivi et même par le breveté primitif.

Tels sont les cas de nullité que le contrefacteur pourra invoquer lors de la poursuite et lorsque la nullité du brevet aura été prononcée par le tribunal, l'effet du jugement

1. Pataille, 1860, p. 5.

sera rétroactif ; le brevet sera réputé n'avoir jamais existé et à aucun moment il n'y aura délit de contrefaçon.

C. — *Déchéance.*

Il n'en est point de même, lorsque le tribunal prononce la déchéance du brevet opposée pour le prévenu. La déchéance n'a un effet rétroactif que jusqu'au moment où la cause de déchéance s'est produite ; jusque-là, la contrefaçon est punissable, si elle n'est couverte par la prescription.

Les trois causes de déchéance, que le prévenu peut opposer à la poursuite, sont prévues par l'article 32 de la loi du 5 juillet 1844 modifié par la loi du 31 mai 1856.

1. — Tout breveté, doit pour conserver son droit exclusif d'exploitation, payer tous les ans une annuité de 100 fr. Ces annuités se paient avant le commencement de chaque année. La loi laisse ainsi au breveté la faculté de continuer son exploitation ou de laisser tomber son invention dans le domaine public. Aucun délai de grâce n'est accordé à l'inventeur. Son brevet est déchu, dès que le moment où il devait payer son annuité, est passé : il ne faut pas cependant exagérer la portée de cette idée et les principes du Code Civil s'appliqueront ici. Lorsqu'une force majeure a empêché le breveté de payer cette annuité, on doit décider qu'il n'y a pas déchéance. Il y a là pour les tribunaux un large pouvoir d'appréciation.

Quant à examiner à quel moment l'annuité doit être

payée, nous pensons, sans entrer dans une controverse qui n'a pas sa place ici, qu'il faut suivre le système habituel du calcul des délais, calcul qui a été adopté par la Cour de cassation. On laissera de côté le *dies a quo* et on comptera par jour (art. 2260. c. c. (1)).

Pour opposer cette exception, le défendeur devra adresser une demande de renseignements au Ministre du Commerce, qui s'informera auprès des agents du Trésor et fera connaître le résultat de son enquête.

En Belgique on laisse au breveté 6 mois pour s'acquitter (loi du 27 mars 1857). En Italie (loi du 31 janvier 1864 an 58) on lui laisse un délai de trois mois ; telle est aussi la solution adoptée en Allemagne, où les indigents peuvent obtenir des facilités de paiement (loi du 25 mai 1879).

Le Congrès de 1878 a pensé que la loi française devait être réformée sur ce point.

2. — Le défendeur pourra encore opposer à la demande de l'inventeur, que son brevet est déchu parcequ'il n'a pas mis en exploitation en France sa découverte dans le délai de deux ans à dater du jour de la signature de son brevet ou qu'il a cessé de l'exploiter pendant deux années consécutives. C'est le second cas de déchéance indiqué dans l'article 32. Dans cette hypothèse comme dans la précédente, l'exception proposée par le défendeur ne devra pas être admise s'il est prouvé, que des cas de force majeure ont suspendu ou empêché cette exploitation. Les tribunaux

1. Pataille. 1863. p. 25. — M. Lyon-Caen, à son cours.

ont sur cette question un large pouvoir d'appréciation. C'est à celui qui a excipé du défaut de fabrication ou d'exploitation à le prouver, et en pratique cela sera extrêmement difficile, car c'est preuve d'un fait négatif.

La législation anglaise et celle des États-Unis n'admettent pas cette cause de déchéance : les autres pays l'admettent, sauf des différences dans les délais accordés au breveté. En Autriche, il faut commencer dans l'année du brevet et ne pas interrompre la fabrication pendant deux ans (loi du 25 août 1852). En Italie, le délai varie selon la durée du monopole.

3° Enfin, le prévenu peut encore demander son renvoi des fins de la plainte et la déchéance du brevet lorsque l'inventeur a fait entrer en France des objets fabriqués à l'étranger. C'est la troisième cause de déchéance ; la preuve sera bien plus facile pour le défendeur que dans l'espèce précédente, car un seul fait d'introduction d'objets semblables à ceux qui ont été visés dans le brevet, constitue la cause de déchéance et suffit pour que le tribunal le prononce. La loi a voulu empêcher le breveté d'échapper au cas de déchéance précédent, en faisant croire à un établissement, quand il ferait venir ses produits de l'étranger.

La loi française est la seule qui maintienne cette cause de déchéance, qui est bien inutile, car qu'importe, lorsqu'on possède une fabrique en France, qu'on fasse venir de l'étranger des produits semblables à ceux que l'on fabrique. Le Congrès international de 1878 a demandé la suppression de cette cause de déchéance.

Tels sont les trois cas de déchéance que le défendeur pourra opposer à la poursuite du breveté, et, s'ils sont prouvés, ils auront pour effet de faire prononcer son acquittement.

D. — *Licence. Possession de bonne foi de l'invention.*

Outre les exceptions que nous venons de voir, le prévenu peut encore soutenir qu'il n'est pas l'auteur des faits allégués, ou bien qu'il y a chose jugée ou qu'il avait l'autorisation de l'inventeur, c'est-à-dire qu'il avait une licence.

La licence est un contrat par lequel le breveté permet à un tiers de fabriquer les produits garantis par son brevet sous telle ou telle condition, soit qu'il ne puisse fabriquer que dans un certain endroit, soit seulement pendant un certain temps. La licence n'a pas besoin d'être revêtue des formes exigées par la loi pour les cessions du brevet (1). Le défendeur qui opposera cette fin de non recevoir, sera tenu de prouver l'existence de cette licence octroyée par l'inventeur.

Il nous reste à parler d'une défense que nous n'avons pas encore étudiée et que nous avons réservée pour la fin de cette section. Il peut arriver en fait que deux personnes aient fait la même invention et que l'une d'elles seulement prenne un brevet, pourra-t-elle poursuivre et faire con-

1. Mais ce n'est pas une cession, parce qu'elle n'empêche pas le breveté de pouvoir concéder une licence absolument semblable à une autre personne. Il n'y a pas eu une cession d'une part quelconque du brevet.

damner l'autre inventeur qui connaissait et utilisait l'invention ? ou bien celui-ci échappe-t-il à la condamnation en démontrant qu'au moment de la prise du brevet, il était en possession de bonne foi de l'invention ? La question a été débattue et aujourd'hui cependant c'est cette dernière opinion qui est la plus généralement adoptée.

On a dit dans le sens contraire, que l'article 1^{er} de la loi de 1844 confère à l'auteur la jouissance exclusive de l'invention, que le brevet est l'acte qui constate ce droit et que toute atteinte, qui y est portée, constitue la contrefaçon. Pour qu'un tiers puisse se servir de procédés brevetés, il faut que le brevet soit frappé de déchéance ou de nullité (1).

Quoique ces raisons soient graves, on doit cependant admettre l'autre système. La possession de l'inventeur, qui n'a pas pris de brevet, constitue un droit acquis et il est de principe que les faits ultérieurs n'y portent pas atteinte. Celui qui, avant le brevet, possédait l'invention, la possédait légalement ; comment admettre que, du jour au lendemain, un tiers puisse venir le dépouiller ? Mais il faut qu'il s'agisse d'une possession antérieure sérieuse et reposant sur des données absolument certaines. Ce sera au défendeur à faire la preuve de cette possession et de sa bonne foi. Il résultera de ce système que le possesseur aura seul le droit de fabriquer le produit à l'encontre du monopole de l'inventeur.

1. Duvergier, tome 44, p. 618. — Picard et Olin, n° 532.

La loi luxembourgeoise du 30 juin 1880 a prévu expressément ce cas dans son article 5 et elle autorise l'exploitation du possesseur antérieur et de bonne foi.

— On peut se demander si en appel on peut invoquer les exceptions qu'on n'a pas invoquées en première instance et nous ne parlons pas ici des exceptions qui, d'après l'article 186 du Code de procédure civile, doivent être proposées *in limine litis*. La réponse doit être affirmative, car l'article 464 du Code de procédure décide « qu'il ne sera formé en appel aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de compensation et que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. » Il suit de là que le prévenu pourra proposer pour la première fois en appel une exception de nullité de déchéance ou de propriété qu'il n'avait pas fait valoir en première instance. Le respect du droit de défense et la latitude complète qui doivent être laissée au défendeur suffisent pour conduire à cette solution.

SECTION III

A. Sursis. — B. Litispendance. — C. Connexité. — D. Recours en garantie. — E. Intervention. — F. Expertise.

A. — Sursis.

Au moment où une poursuite en contrefaçon est intentée par l'inventeur, une instance principale en nullité ou en déchéance du brevet peut avoir été intentée devant le tribunal civil, ou bien encore le contrefacteur, après avoir été

cité à comparaître devant le tribunal correctionnel, peut demander la nullité du brevet devant le tribunal civil. Que fera le tribunal correctionnel ?

Devra-t-il surseoir jusqu'au moment où le tribunal civil aura jugé la nullité ou la déchéance du brevet, ou continuera-t-il l'affaire sans se préoccuper de l'autre instance ? Et dans ce cas reste-t-il compétent pour juger l'exception ? La question a été controversée en doctrine et plusieurs systèmes ont été proposés.

L'un décide que le sursis peut être demandé par le prévenu et doit toujours être accordé par le tribunal correctionnel, sur le vu de l'assignation qui saisit le tribunal civil (1). D'autres auteurs ont soutenu que le tribunal correctionnel *pouvait* seulement surseoir (2); d'autres enfin que ce tribunal ne devait jamais surseoir.

Depuis longtemps la jurisprudence est fixée d'une façon certaine et admet que le sursis est facultatif pour le juge correctionnel. Telle est aussi la doctrine, qui ressort évidemment du second rapport de M. Barthélemy à la Chambre des Pairs. « La jurisprudence, disait le rapporteur, fondée sur l'article 182 du Code forestier, pourra ou plutôt devra toujours servir de règle aux tribunaux saisis du jugement du délit de contrefaçon. Le tribunal aura à apprécier les circonstances : suivant que de ces circonstances résultera le plus ou le moins de bonne foi des parties, ou il accordera le sursis, en fixant un délai raisonnable, pen-

1. Rendu et Delorme. Droit industriel n° 531.

2. Et. Blanc, p. 356.

dant lequel l'action civile sera jugée ; ou il refusera le sursis demandé, s'il voit que ce sursis n'est qu'un prétexte pour échapper aux dispositions dudit article 46 et pour reproduire ce circuit d'actions, ce double procès, que le législateur a voulu éviter. C'est ainsi, nous l'espérons du moins, que l'on échappera dans la pratique, aux inconvénients que vous avez voulu prévenir et que l'on parait encore redouter. Nous nous confions à cet égard et sans réserve à la sagesse, à la prudence et au discernement des juges (1). »

Par conséquent le sursis est donc une question livrée à l'appréciation des magistrats (2).

B. — *Litispendance.*

Il y a litispendance lorsque la demande introduite devant un tribunal est déjà pendante devant un autre, c'est-à-dire lorsqu'un autre tribunal est déjà saisi de la même demande formée pour la même cause et entre les mêmes parties ; en un mot lorsqu'il y a réunion des conditions exigées par l'article 1351 du Code civil. Il y a alors un intérêt manifeste à ce que le tribunal, saisi en second lieu d'une demande déjà pendante devant d'autres juges, se dessaisisse à l'effet d'éviter, que, les deux instances marchant de front devant deux tribunaux différents, on arrive

1. Dalloz n° 333. — Calmels n° 706. — Palais 1849, 1, 175. — Dalloz 1862, 5, 43. — Pataille, 1866, p. 313.

2. Cassation, 15 février 1855.

en résultat à deux décisions opposées, donc l'exécution simultanée serait absolument impossible (1).

Cette exception de litispendance est prévue par l'article 171 Code procédure civile qui énumère les conditions, dont nous venons de parler et dont il est facile de faire l'application aux questions spéciales de poursuites en contrefaçon.

Chaque fait de contrefaçon constitue un délit spécial, indépendant : lors donc que deux faits de contrefaçon ont été commis, l'inventeur peut, après avoir intenté une première poursuite devant le tribunal civil, exercer la seconde devant le tribunal correctionnel. Le défendeur ne pourrait pas alors invoquer la litispendance, car les conditions nécessaires à l'existence de cette exception ne se trouveraient pas réunies. Il en serait de même si, après avoir commencé les poursuites contre l'auteur principal, le breveté découvrait un complice et poursuivait séparément ce dernier devant le tribunal civil ou correctionnel de son domicile. Un arrêt de la cour de Cassation du 10 juillet 1854 fait bien comprendre ces principes. Un contrefacteur, poursuivi par le breveté, transigea avec lui, et on convint qu'en cas de nouveau fait de contrefaçon une clause pénale, fixée à l'avance, serait payée, indépendamment de nouvelles poursuites. Quelque temps après, le fait de contrefaçon se renouvela : le breveté porta son action devant deux tribunaux différents : il actionna le contrefacteur devant le tribunal de

1. Boistard et Colmet d'Aage, Procédure, tome I, p. 331.

commerce en paiement de la clause pénale et il le poursuit devant le tribunal correctionnel pour le nouveau fait que de contrefaçon. La Cour de Cassation déclara avec raison que cette manière d'agir était irréprochable et que l'exception de litispendance soulevée par le prévenu, n'avait pas sa raison d'être, attendu que les deux faits étaient absolument différents et ne rentraient pas dans la définition de l'article 171 du Code de procédure civile (1).

C. — *Connexité.*

La connexité se distingue aisément de la litispendance : dans la litispendance il y a identité de la demande, identité dans la cause de cette demande, enfin identité entre les deux parties plaidantes. Au contraire, dans la connexité les deux demandes sont différentes, mais elles sont l'une avec l'autre dans un rapport si intime, dans une liaison si étroite, qu'il est utile, qu'il est nécessaire de les débattre toutes deux devant les mêmes juges, parce que, deux sentences différentes venant à être rendues, leur exécution réciproque pourrait se contrarier.

Cette disposition de l'article 171 du Code de procédure civile est applicable aussi bien à la matière des brevets, qu'aux matières de droit commun; seulement il faut remarquer deux choses, dont la dernière surtout a une grande importance en matière de contrefaçon : c'est d'abord que

1. *Bulletin criminel*, 1854, p. 381.

l'article 171 *in fine* déclare que l'admission de la connexité est tout à fait facultative pour les juges ; c'est qu'ensuite, comme cette exception se trouve traitée dans les règles sur la procédure civile, on doit décider qu'elle ne peut être invoquée en cas de poursuites devant le tribunal correctionnel, dont la procédure est expliquée dans le Code d'instruction criminelle (1).

D. — *Recours en garantie.*

La garantie est l'obligation soit légale, soit conventionnelle d'indemniser quelqu'un de certains préjudices et de le protéger contre certaines attaques (2). — On peut donc se demander, si en cas de poursuites en contrefaçon, le défendeur peut poursuivre en garantie la personne qui lui a livré les objets contrefaits. Précisons la question par une espèce : un marchand, débitant de produits contrefaits est poursuivi par l'inventeur ; aura-t-il un recours en garantie contre le tiers qui lui a fourni les objets contrefaits ? Il faut distinguer selon que la poursuite a été intentée devant les tribunaux civils ou les tribunaux correctionnels.

Devant la juridiction correctionnelle, les magistrats n'ont à se préoccuper que d'une chose : c'est de savoir si le délit existe. Le prévenu a seulement à prouver qu'il n'est pas coauteur du délit qu'on lui impute, mais il ne peut appeler personne en garantie. Le tribunal acquitte ou

1. Pataille, 1866, p. 305. — 1873, p. 297.

2. Boistard et Colmet d'Aage, tome I, p. 351.

condamne : quand il condamne, il est évident qu'aucun recours en garantie n'est possible, car reconnaître ce droit, ce serait sanctionner un contrat délictueux : quand il acquitte, l'individu est renvoyé des fins de la plainte et aucune autre question ne peut être soulevée à ce sujet devant le tribunal correctionnel. Comme le prévenu peut avoir eu à souffrir, soit de la confiscation, qui est prononcée même en cas d'acquittement, soit du déplacement et de la perte de temps que l'instance lui aura causés, il aura un recours contre son vendeur ; mais ce recours, basé sur l'article 1382, sera une action principale qui devra être portée devant un tribunal civil selon les règles du droit commun.

Devant la juridiction civile, la question ne doit pas recevoir la même solution : ici l'appel en garantie est de droit commun et aucune dérogation n'a été apportée aux principes généraux par la loi du 5 juillet 1844. Lorsque le vendeur, par exemple, aura prouvé sa bonne foi, rien ne s'oppose à ce qu'il appelle en garantie celui qui lui a cédé sciemment les produits : car, comme le défendeur peut être acquitté, et que néanmoins on prononcera la confiscation des produits contrefaits, même accompagnée quelquefois d'une condamnation à des dommages-intérêts pour la perte subie par le breveté, il est juste de lui accorder un de recours contre le tiers, qui est cause de cette condamnation. Mais il n'en sera plus ainsi, lorsque le défendeur aura été condamné, il n'a droit alors à aucun recours : telle est aussi la décision contenue dans un arrêt de cassa-

tion du 10 juin 1874. L'acheteur condamné ne peut obtenir dans ce cas ni dommages-intérêts, ni même la valeur de l'objet confisqué, car la condamnation est une conséquence directe du délit, et ne peut motiver un recours en garantie : « de plus il n'y a pas là d'éviction, ajoute l'arrêt, car il n'y a pas eu vente de la chose d'autrui, puisqu'il faut une confiscation pour en dépouiller le contrefacteur : la mauvaise foi du vendeur n'est susceptible d'apporter aucune dérogation à ces principes, par conséquent, il n'y a pas lieu à l'application des articles 1382, 1626 et 1630 du Code civil. »

La demande en garantie devrait être repoussée, lors même qu'elle aurait été expressément stipulée, cette convention étant illicite et immorale ; il n'est pas permis en effet de se soustraire à la responsabilité qui peut résulter de l'accomplissement d'un délit.

Quant aux formes de l'appel en garantie, lorsqu'il est permis, elles sont réglées par les articles 175 et suivants du Code de proc. civ. Après que le défendeur aura appelé son garant en cause dans les délais voulus, délais qui sont de huitaine plus un jour par cinq myriamètres (loi du 3 mai 1862), le tribunal pourra statuer sur les deux questions à la fois, examiner le délit de contrefaçon, puis statuer en cas de renvoi des fins de la plainte sur le recours en garantie.

E. *Intervention.*

L'intervention est la survenance volontaire d'une tierce personne dans des débats déjà entamés. « Peuvent intervenir dans un procès, dit l'article 466 (C. P. C.), toutes les personnes qui pourraient former tierce opposition au jugement qui doit terminer la contestation ». Ce sont ceux qui éprouveraient quelque préjudice par l'exécution d'un jugement rendu après des débats dans lesquels ils n'auraient pas figuré. Mais l'article 466 est restrictif et seulement applicable en cas d'appel : il suit de là, qu'en première instance on peut être admis à intervenir encore bien qu'on n'ait pas qualité pour attaquer le jugement par la tierce opposition, toutes les fois que l'intervenant aura un intérêt direct ou indirect au résultat de la contestation.

Devant le tribunal civil, la question ne souffre aucune controverse sérieuse, on applique purement et simplement la théorie du Code de procédure civile. Tel est aussi le sentiment de la jurisprudence qui a déclaré par un arrêt de la Cour de Lyon du 23 juin 1860 que le membre d'une société, poursuivie en contrefaçon, a le droit d'intervenir devant la Cour (1).

La question soulève plus de difficultés devant les tribu-

1. Pataille, 1868, p. 418.

naux correctionnels : elle se dédouble en ce sens qu'on peut se demander, si l'intervention est admise et en cas de solution affirmative, si elle a lieu aussi bien en faveur du prévenu que contre lui.

A notre avis, elle doit être admise au cas seulement où une tierce personne vient de corroborer l'accusation lancée contre le contrefacteur. En effet, le droit criminel pas plus que la loi de 1844 ne parle de l'intervention, on doit donc résoudre la question en s'appuyant sur les principes généraux. Il n'est pas possible de refuser à une partie demanderesse le droit d'intervenir. Le brevet peut appartenir à plusieurs copropriétaires ; lorsque l'un d'eux aura intenté une action en contrefaçon, refusera-t-on autres d'intervenir dans l'instance et de réclamer des dommages-intérêts ? Comme ils peuvent s'entendre au début pour organiser une action commune, nous ne voyons pas les raisons qui puissent les empêcher d'intervenir ensuite. Si la poursuite intentée par l'intervenant n'est pas justifiée, celui-ci peut être condamné à des dommages et intérêts.

Pour ce qui concerne l'autre face de la question, la solution ne doit pas être la même. Le point de savoir, si en matière criminelle un tiers a le droit de venir prendre fait et cause pour le prévenu, est d'ailleurs controversé et nous ne pouvons mieux faire que de répéter les paroles si précises de M. Pouillet dans son ouvrage sur les brevets : « Si l'on songe, dit-il, que la responsabilité personnelle est le principe fondamental de toute poursuite criminelle, on est porté à conclure que nul ne peut se joindre au

prévenu pour l'exonérer en tout ou partie du délit qui lui est reproché.... Il y a mieux, admettez l'intervention à côté du prévenu et admettez, ce qui n'a rien que de naturel, que l'intervenant soit jugé coupable du délit de contrefaçon. Quelle sera sa situation devant le tribunal de répression ? Puisqu'aucune plainte n'est portée contre lui par le breveté et que cette plainte cependant peut mettre seule l'action publique en mouvement aux termes de l'article 45, il s'ensuit qu'aucune condamnation pénale ne pourra être prononcée contre lui. Et d'autre part, comme le juge, correctionnel ne peut statuer sur les intérêts civils, qu'autant qu'ils se lient au fait délictueux, il faut bien conclure que le tribunal incompétent pour prononcer une condamnation pénale, sera également incompétent pour prononcer une condamnation civile (1). » Ces motifs suffisent amplement pour démontrer que dans ce cas l'intervention ne doit pas être admise.

F. — *Expertise.*

L'expertise est un moyen de procédure. Nous n'en avons pas parlé en traitant des règles de procédure applicables, soit aux tribunaux civils, soit aux tribunaux correctionnels, parce qu'elle a dans notre matière une importance tout à fait exceptionnelle. Elle sera en effet le plus souvent la

1. Pœuillet, n° 915.

meilleure méthode d'instruction employée par le tribunal devant lequel sera portée l'action. Le plus fréquemment, on pourrait presque dire toujours, la preuve de la contrefaçon résulte d'un examen technique, pour lequel les connaissances possédées par les magistrats sont généralement insuffisantes. Ils sont donc obligés de s'en remettre à des tiers, possédant des aptitudes spéciales, qu'ils chargent d'examiner les conditions de la cause et de dresser un rapport sur les faits qu'ils auront observés.

Le tribunal est libre de nommer des experts : la demande des parties n'a, à cet égard, aucune influence ; seulement, en ce cas, le tribunal doit motiver son refus d'accorder l'expertise et s'il oubliait cette formalité, son jugement pourrait être réformé en appel.

L'article 303 du Code de Pro. Civ. décide que le tribunal doit nommer trois experts, à moins que les parties ne consentent à ce qu'un seul examine les faits. Lorsque toutes les parties ne sont pas capables et majeures, elles ne peuvent convenir entre elles qu'elles ne prendront qu'un expert. Cette disposition, de l'article 303 est applicable, sans contredit, aux instances intentées devant les tribunaux civils, mais en sera-t-il de même pour les poursuites exercées devant les tribunaux correctionnels ? On admet, en général, que cette obligation d'une nomination de trois experts n'est pas applicable au tribunal correctionnel.

Les experts ont un pouvoir d'appréciation très large, ils doivent non seulement examiner les objets, mais encore exprimer leur opinion, sur le fait qui leur est soumis : leur

droit d'appréciation est limité par le tribunal, qui, dans son jugement, décide sur quels points portera l'expertise. Mais quand leurs pouvoirs ont été ainsi délimités, les experts doivent s'enfermer dans les bornes qu'on leur a tracées et jamais ils ne doivent en tirer aucune conséquence légale, mais l'appréciation déplacée, que pourrait faire un des experts, ne vicierait pas son rapport.

On s'est demandé si les parties, qui, selon l'article 315 (Code Pro. Civ.) doivent être présentes ou au moins appelées à l'expertise, doivent l'être aussi devant la juridiction criminelle? Là dessus il n'y a pas de texte et la raison de douter vient de ce que les prescriptions de la procédure civile ne s'appliquent pas à la procédure criminelle. Mais comme il n'y a sur ce sujet aucune prescription dans le Code d'instruction criminelle, et que les motifs qui l'ont inspirée dans le Code de procédure civile existent toujours, on doit appliquer cette règle. Mais si cette mesure est bonne, la nullité de l'expertise ne pourrait pas être demandée pour inexécution de cette formalité.

Les magistrats ne seront pas tenus par le rapport des experts. Ils peuvent, s'ils le veulent, juger dans le sens indiqué dans ce rapport, comme ils peuvent aussi méconnaître les dispositions qui y sont relatées. Ils ne doivent compte à personne des éléments qui ont formé leur conviction.

Il est arrivé en pratique, que les experts ne se sont pas contentés de rédiger eux-mêmes leur rapport, mais qu'ils ont appelé un tiers étranger, et qu'ils ont pris pour base de

leur expertise, l'opinion exprimée sur les faits par ce tiers. L'expertise est-elle nulle? Nous ne le pensons pas, car, il se peut que, malgré les connaissances techniques possédées par les experts, un point tout à fait particulier leur échappe et qu'ils demandent pour l'éclaircir un tiers dont ils apprécient la science et la loyauté. On ne doit pas dire alors que l'expertise est nulle comme ayant été faite en dehors des conditions prescrites par la loi. C'est le système consacré par un arrêt de la Cour de cassation du 17 juillet 1866 (1).

SECTION IV

§ 1. *De la chose jugée.* — § 2. *Des jugements rendus par les tribunaux civils.* — § 3. *Des jugements rendus par les tribunaux correctionnels.*

§ 1. — *De la chose jugée.*

Qu'est-ce que la chose jugée? Pour quels motifs la loi a-t-elle donné une force à la chose jugée? Ce sont là des points qui ont besoin de quelques éclaircissements.

La chose jugée est la décision contenue dans un jugement. Quel que soit l'effet du jugement, quant à la solution du procès, l'autorité de la décision consiste à empêcher le demandeur de recommencer une autre procès : ce qui a été

1. Pataille, 1867, p. 38.

jugé entre les parties, est réputé bien jugé, leur situation est définitivement réglée et la partie, en faveur de laquelle le jugement a été prononcé, s'appuie sur ce jugement, même pour repousser une nouvelle demande de son adversaire. C'est ce qu'on exprime par le vieil adage :

• *Res judicata pro veritate habetur.* »

Les motifs de la loi ne sont pas difficiles à apercevoir. Il est certain qu'un tribunal peut se tromper dans l'appréciation d'une affaire, mais ce n'est pas une raison pour qu'un second procès soit meilleur que le premier. On n'a pas voulu permettre aux plaideurs de remettre en question, aussi souvent qu'ils l'auraient voulu, la sentence des juges ; et il se serait fatalement produit en pratique une contrariété de jugements, qui aurait rendu leur exécution matérielle impossible, et aurait porté un coup funeste au respect de la justice et de la loi. On ne pouvait donc, sans danger, au point de vue de la richesse sociale, laisser subsister trop longtemps une incertitude sur la propriété, sur les créances et sur les dettes des particuliers, et l'inconvénient aurait été bien plus grave encore, quand cette incertitude aurait touché à l'état des personnes. De plus, par ce renouvellement possible des instances, les frais de justice auraient pris des proportions exagérées.

Mais pour que cette règle ne portât point une grave atteinte à l'ordre public, qu'on voulait protéger, il fallait qu'elle fût renfermée dans de justes limites. On conçoit, qu'en effet aucun droit ne serait stable, et à l'abri des attaques des spéculateurs effrontés, si ce qui est jugé con-

tre une personne, l'était contre une autre. La loi a dû, par conséquent, placer à côté de l'adage, que nous avons cité plus haut, cette autre règle : « *Res inter alios judicata alteri neque nocere, neque prodesse potest.* »

Ainsi la présomption de vérité que la loi attache aux jugements est non pas absolue, mais seulement relative ; elle peut être invoquée par ou contre ceux qui ont été parties au procès, elle ne peut l'être ni par ni contre ceux qui y sont restés étrangers.

Cela dit, maintenant que nous avons vu ce qu'est la chose jugée, étudions quelle est son autorité en matière de contrefaçon des inventions brevetées et s'il y a dans nos matières spéciales des dérogations au droit commun. Nous verrons quelle autorité le jugement peut acquérir d'abord devant un tribunal civil, ensuite devant un tribunal correctionnel.

§ II. — *Des jugements rendus par les tribunaux civils.*

L'article 1351 du Code civil dispose que « l'autorité de la chose jugée n'a lieu que pour ce qui fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles ou contre elles en la même qualité. »

Lors donc qu'une poursuite en contrefaçon aura eu lieu et qu'un jugement, renvoyant le défendeur des fins de la

plainte, aura été prononcée, une autre instance entre les mêmes parties pour le même fait de contrefaçon n'est pas possible : il y a autorité de la chose jugée.

Souvent en pratique le défendeur s'appuiera sur la nullité ou la déchéance du brevet, pour demander que le plaignant soit débouté de sa poursuite. Quel sera l'effet du jugement prononçant la nullité ou la déchéance au point de vue de l'autorité de la chose jugée ? Une autre personne pourra-t-elle être poursuivie pour faits de contrefaçon par l'inventeur dont le brevet aura été déclaré nul dans la poursuite contre le premier contrefacteur ? C'est là une question de la plus haute importance.

Il faut, devant la juridiction civile, distinguer deux cas : celui où le ministère public ne conclut pas à la nullité absolue du brevet, et celui où il réclame cette nullité absolue.

1° En France, le ministère public siège dans toutes les affaires civiles et correctionnelles. Il est toujours forcé de conclure au correctionnel ; au civil, il n'est obligé de le faire que dans les causes qui, comme les affaires de brevet, sont communicables au ministère public (art. 36). Dans les actions en contrefaçon, le ministère public sera donc toujours forcé de conclure.

S'il conclut en demandant simplement la déchéance ou la nullité du brevet sans rien ajouter de plus, et que ses conclusions soient admises par le tribunal, alors pas de difficulté : on admet l'application pure et simple des règles du Code civil. La chose jugée a cet effet qu'elle empêche de nouvelles poursuites entre les mêmes personnes pour le

même objet. Ainsi, le défendeur, qui aura obtenu la nullité du brevet, pourra continuer sa fabrication, sans craindre de nouvelles poursuites en contrefaçon du même inventeur; mais une autre personne qui n'aura pas été partie au procès pourra parfaitement être poursuivie en vertu du brevet dont la nullité n'a été prononcée qu'en faveur du premier défendeur.

Le défendeur qui n'aura pas réussi dans une première exception de déchéance, pourra réussir dans une seconde, car de nouveaux cas de déchéance ont pu se produire depuis le premier jugement. Supposez qu'une personne, poursuivie pour délit de contrefaçon devant un tribunal civil, se défende en opposant la déchéance du brevet fondée sur la suspension de la fabrication pendant deux ans et soit condamnée après avoir été repoussée dans sa demande en déchéance. Quelque temps après, elle est de nouveau poursuivie, au moment où elle vient d'apprendre que le breveté a introduit de l'étranger des objets semblables à ceux que le brevet garantit; elle pourra encore prouver le nouveau cas de déchéance du brevet et obtenir en sa faveur un jugement qui la délivrera à l'avenir des poursuites en contrefaçon des produits garantis par le brevet déchu. C'est là une application des principes du droit commun, et rien dans la loi de 1844 ne nous fait penser qu'elle a entendu y apporter une dérogation.

Il en serait autrement si le défendeur avait opposé la nullité du brevet et s'était porté reconventionnellement demandeur sur ce point : la nullité repoussée ne pourrait

plus être proposée par la même personne sous prétexte qu'une nouvelle cause de nullité se serait produite, car elles existent toutes dès l'origine du brevet.

Lorsqu'un contrefacteur aura été poursuivi et condamné, en admettant qu'il n'ait point opposé la nullité ou la déchéance du brevet, en résultera-t-il que le brevet sera valable entre les parties plaidantes, de telle sorte que le condamné ne puisse point en demander la déchéance ou la nullité ? Nous ne le pensons pas et c'est en ce sens qu'a été rendu un arrêt de la Cour de cassation en date du 16 novembre 1868. Admettre le contraire serait absurde, car le jugement, ne s'étant pas prononcé sur la validité du brevet, n'a pas touché à la question de nullité ou de déchéance ; la condamnation du défendeur n'est qu'une présomption en faveur de la validité du brevet, mais ce n'est pas à dire pour cela que les juges ont affirmé cette validité : une présomption n'est point une certitude, et l'action en nullité ou en déchéance peut donc être intentée.

2° Le ministère public peut en se portant partie principale ou intervenante requérir non plus simplement la nullité ou la déchéance du brevet, mais la déchéance ou la nullité *absolue*.

Le ministère public se porte partie principale en matière de nullité de brevet, lorsque le brevet est contraire à l'ordre public, aux lois et aux bonnes mœurs (art. 3 art. 30 §§ 4 et 5). Il se porte partie intervenante, lorsqu'une action principale en nullité est intentée, ou lorsque, sur la poursuite du breveté, le défendeur demande reconventionnelle-

ment la nullité ou la déchéance du brevet. Le ministère public ne pourrait intervenir en appel, parce qu'il priverait le breveté d'un degré de juridiction, et son intervention serait contraire aux termes de l'article 466 du Code de procédure civile, qui ne permet l'intervention qu'à ceux qui peuvent former tierce-opposition (1).

En droit commun, que le ministère public conclue ou ne conclue pas, l'autorité de la chose jugée reste la même. Ici, au contraire, nous avons une dérogation formelle et unique aux principes généraux. L'article 37 est ainsi conçu : « Dans toute instance tendant à faire prononcer la nullité ou la déchéance d'un brevet, le ministère public *pourra* se rendre partie intervenante et prendre des réquisitions pour faire prononcer la nullité ou la déchéance *absolue* du brevet.

Lorsque le ministère public aura pris des réquisitions tendant à faire prononcer la déchéance absolue du brevet, et qu'elles auront été admises par le tribunal, ce brevet sera nul non-seulement pour les parties en cause, mais encore pour tout le monde : la nullité sera générale et produira son effet à l'égard de tous les tiers intéressés.

Dans la discussion de la loi de 1844 à la Chambre des Députés, M. Philippe Dupin exposait les raisons de cette disposition : « L'article est d'une haute utilité, disait l'orateur, il faut éteindre cette calamité des procès, qui s'attache avec tant d'abondance aux brevets d'invention. En effet, on n'a rien fait lorsqu'on a attaqué

1. Renonard, n° 203. Pouillet. n° 604. Nouguiér, n° 626.

un brevet et fait prononcer sa déchéance. Celui qui a gagné son procès s'entend avec celui qui a perdu pour exploiter ensemble l'objet de l'invention. C'est le public seul qui perd son procès ; car, malgré la déchéance prononcée, le monopole continue et de nouveaux procès surgissent de toutes parts. C'est un fléau auquel il fallait mettre un terme, et c'est pour cela que le projet autorise le ministère public, toutes les fois qu'il y aura des causes graves de déchéance, à requérir l'anéantissement complet du brevet, de telle sorte qu'il n'y ait aucune contestation possible avec qui que ce soit. » C'est donc la crainte d'un grand nombre de procès, qui a fait admettre ce pouvoir vraiment exorbitant du ministère public (1) : aussi la loi a-t-elle pris toutes les précautions désirables pour que tous les intéressés soient avertis.

L'article 38 dispose que « tous les ayant droit au brevet dont les titres auront été enregistrés au ministère du commerce, conformément à l'article 21, seront mis en cause. » C'est le moyen de prévenir tous ceux qui ont un intérêt à l'existence du brevet, et de leur permettre de défendre leurs droits devant les tribunaux. Quant aux cessionnaires, qui n'auront pas fait enregistrer leurs titres, ils supporteront l'effet de leur négligence et ils subiront l'effet de la nullité absolue (2).

1. Le ministère public usera rarement de ce droit, car une circulaire du Garde des sceaux, en date du 8 avril 1847, lui prescrit de ne demander la nullité ou la déchéance absolue des brevets que dans les cas où les intérêts de la société sont sérieusement engagés.

2. Bedarride, n° 519.

Enfin, pour que cette nullité soit connue de tous, l'article 39 ordonne qu'il sera donné avis du jugement au Ministre du commerce, qui le fera publier au Bulletin des lois, conformément à l'article 14.

Telle est l'autorité de la chose jugée, lorsque les réquisitions du ministère public sont admises par le tribunal ; mais si elles sont rejetées, au contraire, le brevet sera-t-il valable *erga omnes* ? La loi est muette ; de là une grande controverse. Des auteurs ont soutenu la validité absolue du brevet en s'appuyant sur le principe de réciprocité : « il est équitable, a-t-on dit, que le breveté gagne son procès de la même manière qu'il le perd. L'article 184 du Code civil en est un exemple à propos du mariage qui devient valable à l'égard de tous quand le ministère public a échoué dans sa demande en nullité. Il est rationnel qu'il en soit ainsi en matière de contrefaçon (1). » Mais ce système ne doit pas être admis ; il n'est pas d'accord avec les principes, quoiqu'en pratique il soit cependant préférable, il faut l'avouer. Les pouvoirs que la loi accorde au ministère public constituent une grave dérogation aux règles du droit commun sur la chose jugée, et cette dérogation ne peut être étendue à des cas qu'elle n'a pas spécialement prévus. Il est certain que le ministère public ne pourra prendre de nouveau des réquisitions à fin de nullité contre le même brevet, mais toute personne

1. Calmels, n° 699. Nouguier, n° 636. Pataille, 1856, p. 257.

pourra intenter une nouvelle action et le jugement n'aura qu'un effet relatif (3).

En résumé, quand le ministère public se porte partie intervenante ou partie principale, ses réquisitions, lorsqu'elles sont admises, peuvent aboutir à deux résultats différents : soit à donner à la chose jugée l'autorité du droit commun, lorsqu'il s'est borné la demander simplement la déchéance ou la nullité du brevet ; soit à donner à l'autorité de la chose jugée un effet absolu, lorsqu'il a réclamé la nullité ou la déchéance absolue du brevet. Lorsque ses réquisitions n'ont pas été admises par le tribunal, le jugement n'a jamais que l'autorité relative du droit commun.

§ 3. — *Des jugements rendus par les tribunaux correctionnels.*

La solution de la question n'est pas aussi facile en ce qui concerne les tribunaux correctionnels. Lorsque le prévenu aura opposé la nullité ou la déchéance du brevet et qu'il aura été acquitté, quelle sera l'autorité du jugement prononçant la nullité ? Il est certain tout d'abord que le contrefacteur ne pourra être poursuivi pour le même fait de contrefaçon, mais pourra-t-il, s'il est poursuivi pour d'autres faits, se retrancher derrière la nullité prononcée par le jugement antérieur, ou bien au contraire la décision

3. Bédarride, n° 359. Renouard, n° 199. M. Lyon-Caen à son cours.

du tribunal n'a-t-elle d'effet que pour le fait isolé qui a été jugé ? Voilà comment se pose la question.

En droit commun, les tribunaux correctionnels sont compétents pour le fait seul qui leur est soumis et dès qu'une question de propriété se pose, ils en réfèrent aux tribunaux civils, à moins que ce ne soit en matière mobilière et en tant seulement que le jugement de l'exception les met en état de juger le délit (1). Voilà le principe et nous avons vu dans ce chapitre qu'en notre matière spéciale une exception a été faite et que les tribunaux correctionnels apprécient toutes les exceptions qui peuvent leur être soumises par le prévenu.

Quel sera l'effet du jugement ? La question est importante et de nature à se représenter souvent, car c'est généralement devant les tribunaux correctionnels que les inventeurs poursuivent ceux qu'ils croient coupables de contrefaçon.

Supposons d'abord, qu'en vertu de l'article 45, le ministère public poursuive le contrefacteur sur la plainte de la partie lésée et que celle-ci ne se porte pas partie civile ; on appliquera l'article 360 du Code d'Inst. Crim. : après l'acquittallement le prévenu ne pourra plus être poursuivi pour le fait sur lequel il a été acquitté. Mais tout autre fait

1. Pouillet, n° 886. — Cassation 5 février 1858. — Nouguier, n° 991. C'est là une doctrine admise par une jurisprudence constante, mais cette compétence du tribunal correctionnel sur les questions de propriété mobilières n'est autorisée par aucune disposition légale : elle a été engendrée par les besoins de la pratique (Cassation chambre criminelle, arrêt du 5 novembre 1813).

de contrefaçon donnera lieu à de nouvelles poursuites, quelles que soient les exceptions invoquées par la défense.

Lorsque la partie civile s'est jointe au ministère public, ou lorsqu'elle poursuit directement, l'objet de jugement est ici le fait de contrefaçon, et la chose demandée est la déclaration que ce fait constitue un délit. Toutes les exceptions que le prévenu opposera ne sont que des moyens de défense, et ce qui le prouve bien, c'est le motif qui a fait admettre la compétence du tribunal correctionnel sur des questions rentrant habituellement dans la compétence des tribunaux civils : éviter que le prévenu ne se dérobat à la poursuite en portant justement l'action en nullité ou en déchéance devant le tribunal civil ; empêcher un circuit d'actions. Par conséquent, le tribunal correctionnel ne peut connaître des exceptions que juste ce dont il a besoin pour juger le fait de contrefaçon. Les tribunaux de première instance ont seuls le droit de juger les matières civiles et le tribunal correctionnel n'a une véritable compétence que pour les délits et les réparations civiles qui en dépendent. Or, les exceptions ne peuvent être soumises que comme défenses et non comme sources de déclarations d'un droit purement civil. Ici l'action civile prend son fondement dans le fait même du délit et sans ce délit, la connaissance de l'exception appartiendrait à d'autres juges. Sa décision n'a donc qu'un seul but, constater la culpabilité ou l'innocence du prévenu, et, si on admettait le système contraire, qui, du reste, est aujourd'hui repoussé par tout le monde, on dénaturerait la juridiction des tribunaux de répression. — En

résumé, comme les tribunaux correctionnels ne connaissent de la nullité et de la déchéance que pour arriver à la déclaration d'innocence ou de culpabilité, l'autorité de la chose jugée ne doit avoir d'effet que pour le fait seul qui est l'objet de la demande, c'est-à-dire le délit.

Le breveté qui aura été débouté une première fois de sa poursuite en contrefaçon pour cause de nullité de son brevet, pourra cependant poursuivre la même personne pour d'autres faits de contrefaçon se rattachant au même brevet (1).

Le système contraire a cependant été soutenu par M. Berryer et par un arrêt de la cour de Douai du 6 mars 1856 (2), mais il est contraire à toutes les règles du droit pénal et universellement abandonné.

De cette théorie sur l'autorité de la chose jugée il résulte indirectement que les tribunaux correctionnels n'ont compétence que pour statuer sur les questions qui se lient étroitement au délit : « Lorsque des conventions consenties entre les parties, dit M. Renouard, seront soumises au juge correctionnel, il n'aura à les examiner que dans leurs rapports avec deux questions : l'action est-elle recevable ? le contrefaçon existe-t-elle ? Ce n'est que pour décider si l'action est recevable, que la juridiction pénale a été investie, par l'article 46, du pouvoir de connaître les exceptions relatives aux nullités, aux déchéances et à la propriété. Quand des questions concernant l'exécution des

1. M. Lyon-Caen à son cours.

2. Pataille 1856. page 175.

contrats surgiront dans le cours de ces débats, et quand ces questions ne toucheront ni la recevabilité de l'action, ni la vérification des faits de contrefaçon, le tribunal correctionnel devra se déclarer incompétent, quant à ce point (1). »

1. Renouard n° 226.

CHAPITRE VI

SECTION I^{re}

Répression civile. — § 1. Dommages et intérêts. —

§ 2. Confiscation. — § 3. Affichage.

Lorsqu'un contrefacteur est poursuivi devant un tribunal correctionnel, il peut subir deux sortes de condamnations : une condamnation civile et une condamnation pénale. Les réparations civiles sont énumérées dans l'article 49 qui est ainsi conçu : « La confiscation des objets reconnus contrefaits, et, le cas échéant, celle des instruments et ustensiles destinés spécialement à la fabrication, seront, même en cas d'acquiescement, prononcées contre le contrefacteur, le recéleur, l'introducteur ou le débitant. Les objets confisqués seront remis au propriétaire du brevet, sans préjudice de plus amples dommages et intérêts, et de l'affiche du jugement, s'il y a lieu ». Outre ces réparations civiles, le prévenu peut être condamné à l'amende et à la prison.

Les poursuites devant les tribunaux civils ne peuvent entraîner que des réparations civiles ; ils sont incompétents pour prononcer des condamnations correctionnelles.

§ 1. — *Domages et intérêts.*

Lorsque le contrefacteur a été condamné soit par les tribunaux civils, soit par les tribunaux correctionnels, il doit une réparation civile au breveté. Il en doit même quelquefois lorsqu'il a été renvoyé des fins de la plainte. Quelle doit être la portée de cette réparation ? Le tribunal est le maître souverain de la détermination des dommages et intérêts, mais il n'est pas libre d'en déterminer arbitrairement la base.

La loi de 1844 réserve au breveté la jouissance exclusive de l'invention, et elle lui en réserve aussi tous les bénéfices, obtenus soit par la fabrication du produit, soit par l'emploi du moyen ou du procédé. Le contrefacteur qui aura réalisé des bénéfices, sera tenu de les restituer intégralement à l'inventeur : il est en effet naturel que le breveté, ayant droit à tous les bénéfices, reçoive ceux qui ont été obtenus à son détriment ; ceci n'est qu'une restitution. On ne doit pas examiner si ces bénéfices auraient pu être réalisés par le poursuivant. Mais il n'en faut pas conclure cependant que le contrefacteur, qui n'aura pas su tirer profit de l'invention sera exonéré de tous dommages et intérêts : raisonner ainsi, serait aller à l'encontre de l'esprit de la loi. Malgré cette absence de gain chez le prévenu, il n'est pas moins vrai qu'il a porté une atteinte au droit du breveté et qu'il lui a causé un dommage en jetant par une concurrence déloyale la perturbation dans sa fa-

brication et surtout en faisant baisser le prix des objets brevetés. On doit examiner d'un côté les bénéfices réalisés par le prévenu et de l'autre la perte subie par le breveté et le gain dont il a été privé. Non-seulement la restitution intégrale sera prononcée dans tous les cas, mais les dommages-intérêts excédant cette restitution pourront être accordés au breveté, car un préjudice lui a été causé par cette exploitation parallèle à la sienne, qui a diminué d'autant sa fabrication; et la baisse de prix des objets brevetés, la contrefaçon encouragée par l'exemple, lescessionnaires écartés par cette apparence d'irrégularité, forment autant d'éléments du préjudice. « Les dommages et intérêts doivent être calculés, dit M. Nouguiér, non pas sur le produit ou le gain obtenu par le contrefacteur, mais plutôt sur le tort ou le dommage éprouvés par le propriétaire du brevet (1). » C'est donc en réalité l'application de l'article 1149 du Code civil.

C'est en ce sens que se prononce très généralement la jurisprudence et un jugement du 8 août 1851, rendu par le tribunal de la Seine, admet formellement ce système. « Attendu en principe général, dit le jugement, que le contrefacteurs doivent restituer aux brevetés, dont ils ont usurpé la propriété, tous les bénéfices illégitimes, qu'ils ont réalisés à l'aide de leurs pratiques frauduleuses; qu'ils doivent aussi leur tenir compte du gain dont ils les ont frustrés; qu'ils doivent pareillement réparer le tort qu'ils

1. Nouguiér, n° 1037.

leur ont causé par la baisse du prix des marchandises fabriquées et la hausse du prix des matières premières, conséquence habituelle et presque ordinaire d'une concurrence déloyale; qu'ils doivent enfin les indemniser largement de tout ce qu'ils ont souffert dans leur crédit, des sacrifices de toute nature qu'ils ont été forcés de subir et de tous les frais qu'ils ont été obligés d'avancer pour soutenir leurs droits et les consacrer, etc., par ces motifs, condamne... »

Les magistrats doivent aussi examiner l'importance de l'invention; la bonne ou la mauvaise foi du contrefacteur pourra aussi avoir une grande influence sur la fixation de l'indemnité.

Les réparations civiles sont toujours prononcées pour des faits de contrefaçon passés, et un tribunal n'aurait pas le droit de décider, que le premier fait de contrefaçon, qui serait poursuivi, serait puni d'une somme fixée à l'avance. Ce serait là une disposition générale et réglementaire contraire à la règle posée dans l'article 5 du Code civil. Mais le tribunal peut très bien, dans son jugement, faire défense au contrefacteur de recommencer.

Le tribunal correctionnel peut, ou bien déterminer immédiatement le taux des dommages et intérêts, ou bien reconnaître leur existence et dire qu'ils seront déterminés par état, et dans cette dernière hypothèse, la fixation n'en serait point faite par le tribunal civil, mais par le tribunal correctionnel qui a été juge de leur existence.

L'article 55 du Code pénal dispose que tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même

délit sont tenus solidairement des amendes, restitutions, dommages et intérêts et frais.

La loi ne fait aucune distinction, et comme la contrefaçon est un délit, les personnes qui seront poursuivies ensemble pour un même fait, soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal correctionnel seront tenues solidairement des condamnations pécuniaires (1).

§ 2. — *Confiscation.*

Dans la jurisprudence ancienne, on employait fréquemment la confiscation générale. Elle fut abolie en 1790, remise en vigueur pendant la Révolution et abolie de nouveau par la Charte de 1814, après avoir été conservée dans le Code pénal. Dans la Charte de 1814 il était fait défense de la rétablir à l'avenir, et cette défense a toujours été respectée depuis. Notre droit actuel a conservé des confiscations spéciales, telles que celles qui peuvent porter soit sur le corps du délit, quand la propriété en appartient au prévenu, soit sur les choses produites par le délit, soit sur celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre. Dans tous ces cas, la confiscation est une peine (art. 2, Code pénal).

Dans notre loi spéciale de 1844 la confiscation a perdu son caractère de peine pour prendre celui de réparation

1. Pataille, 1861, p. 375, 1875, p. 225.

civile ; le texte de l'article 49 est formel à cet égard. Il ordonne en effet que les objets contrefaits soient remis au propriétaire du brevet, même en cas d'acquiescement du prévenu. De plus, lors de la discussion de la loi du 5 juillet, des orateurs demandèrent que les objets contrefaits fussent détruits. M. Sénac, commissaire de gouvernement, leur répondit que : « ce serait dans la plupart des cas détruire l'élément naturel de l'indemnité due au breveté, car les objets contrefaits constituent presque la seule valeur sur laquelle habituellement repose cette indemnité. D'ailleurs la destruction complète ne servirait à personne, ce serait une perte absolue. Les objets contrefaits seront conformes à ceux que fabrique le breveté lui-même ; les recevant en nature à titre de dé dommagement, il les vendra pour son compte et il en tirera le meilleur parti possible dans l'intérêt de sa propre fabrication. »

Il résulte de ce que la confiscation n'est pas une peine, qu'elle *devra être prononcée* tant par les tribunaux civils que par les tribunaux correctionnels. Aujourd'hui cela n'est plus contesté (1).

Nous avons dit « *devra être prononcée* » car le tribunal est obligé de la prononcer, même dans le cas où la partie poursuivante ne l'aurait pas formellement requise. Les termes de l'article 49 ont une précision et un air impératif qui ne laisse pas place au doute : il y a là comme une règle

1. Nougner, n° 4014. Calmels, n° 717. Renouard, n° 257. Dalloz, 1860, 1, 292. Pataille, 1864, p. 308.

d'ordre public ; la loi ne veut pas que des objets, qui auront été le produit d'un délit, circulent librement dans le public. Et si le tribunal avait par hasard oublié de la prononcer, il y aurait là un motif de cassation, en admettant que l'appel ne fût plus possible ; mais la voie principale serait toujours ouverte au breveté.

Dans quel cas la confiscation doit-elle être prononcée ? C'est là une question qui paraît être résolue à l'avance, quand on examine seulement les termes de l'article 49 : elle a cependant fait naître des controverses.

On s'est demandé si cette confiscation devait être prononcée contre un tiers qui fait un usage personnel de l'objet contrefait. Nous avons vu que celui qui se sert d'un objet contrefait ne pourrait être condamné que dans le cas où il est de mauvaise foi, ou lorsqu'il fait un usage commercial ; la question se ramène donc à celle-ci : quand le possesseur est poursuivi comme recéleur et qu'il prouve sa bonne foi qui le fait acquitter, la confiscation doit-elle être prononcée ?

Un arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1851 se prononça pour la négative (1). « Attendu, porte cet arrêt, que l'article 49, se référant aux dispositions de l'article 41, ordonne, il est vrai, même en cas d'acquiescement, la confiscation des objets contrefaits et celle des instruments et ustensiles destinés spécialement à leur fabrication, mais seulement contre le contrefacteur, le recéleur, l'introduc-

1. Dalloz. 1851, 5, 56.

teur et le débitant. Attendu que, l'arrêt attaqué ayant constaté que le prévenu ayant acheté de bonne foi et pour son usage personnel les machines contrefaites, aucune des qualifications spécifiées dans l'article 49 ne peut lui appartenir ; que c'est donc à juste titre que la confiscation n'a pas été prononcée, rejette... etc. »

Cet arrêt n'est pas fondé. Il ne serait pas logique de laisser l'objet contrefait aux mains d'une personne, qui s'en sert même pour son usage personnel, puisque, à compter de la poursuite, il y a là une possession de mauvaise foi, qui, après le jugement, constituerait un recel et comme tel tomberait sous l'application de la loi de 1844. Il faut donc décider que dans les cas même où il y a seulement usage personnel, la confiscation doit être prononcée (1).

On a dit que la confiscation avait pour effet de déclarer les objets contrefaits la propriété de breveté et même de donner à cette propriété un effet rétroactif. Il ne faut pas aller si loin : il est certain que les jugements peuvent-être déclaratifs de droit et c'est même le cas le plus général, mais ils peuvent aussi être translatifs et il en est ainsi dans notre hypothèse. L'objet a bien été la propriété du contrefacteur jusqu'au jugement et si le contrefacteur, avant le commencement de l'instance, a vendu ces objets, il n'aura pas vendu la chose d'autrui.

Quels sont les objets sur lesquels la confiscation doit

1. M. Lyon-Caen à son cours.

porter ? L'article 49 dispose que la confiscation doit comprendre les objets reconnus contrefaits, et le cas échéant, les instruments et ustensiles destinés spécialement à leur fabrication.

Lorsque l'invention porte sur un produit, et c'est l'hypothèse la plus simple, la confiscation ne doit porter que sur ce produit, pourvu que sa fabrication soit possible avec des instruments ordinaires.

Car si des instruments spéciaux étaient nécessaires, ils devraient être confisqués, conformément à la disposition de l'article 49. Il faut admettre aussi que, quand l'objet contrefait a été appliqué à un autre dont il est facilement séparable, la confiscation ne doit porter que sur l'objet contrefait. « C'est ainsi, dit M. Pouillet, que si le brevet est pris pour un nouveau système de serrure, la confiscation ne portera, bien entendu, que sur la serrure, elle ne pourra comprendre la porte elle-même ; nul n'en doute ; on en détachera donc la serrure pour la remettre au breveté : mais que décider si l'objet auquel est appliqué l'invention s'est incorporé et forme avec elle un tout indivisible ? Il faudra prononcer la confiscation de l'objet tout entier (1). » La question de savoir si deux objets sont indivisibles est laissée à l'appréciation des magistrats (2).

Ainsi lorsqu'un procédé industriel garanti par un brevet d'invention, a pour effet de donner un apprêt nouveau à

1. Pouillet, n. 970.

2. Pataille, 1859, p. 270.

un tissu déjà connu, la contrefaçon du procédé donne lieu à la confiscation du tissu apprêté, parce qu'il est impossible de saisir l'apprêt inhérent aux tissus sans saisir les tissus eux-mêmes (J. du Palais 17, 775).

Mais la Cour de Cassation est allée beaucoup trop loin, selon nous : elle a décidé que le vin pourrait être confisqué avec les tonneaux contrefaits, dans lesquels il était contenu. Dans cette hypothèse, il n'y avait pas indivisibilité et on pouvait décompléter les deux objets sans avarier le produit contrefait.

Si on applique ce système à un appareil et à une invention portant sur une partie de cet appareil, on devra confisquer l'appareil tout entier, sans tenir compte de sa valeur. Le contrefacteur prétendrait en vain que l'appareil se compose de la réunion de plusieurs organes faciles à séparer dont quelques-uns pris isolément sont dans le domaine public.

« Ici, dit M. Pouillet, l'indivisibilité résulte, non de la plus ou moins grande facilité qu'il y aurait à désagréger matériellement les organes, mais de la nécessité de leur fonctionnement simultané. Lors donc qu'il s'agit de la contrefaçon d'un appareil, il y a lieu de prononcer sa confiscation, c'est-à-dire la confiscation de tous les organes qui le composent, sans distinction de ceux qui pourraient en être plus aisément distraits, s'il est d'abord constaté, en fait, que ces organes sont utiles et nécessaires au jeu de l'appareil. »

Lorsque l'invention porte sur un moyen, qu'elle doit

être l'étendue de la confiscation, doit-elle porter seulement sur le moyen ou sur tous les objets, peut-être très nombreux, qui ont été obtenus par ce moyen ?

Deux opinions sont en présence : la première, celle de la Cour de Cassation, distingue, si ces objets auxquels l'instrument ou le procédé a été appliqué, ont subi dans leur nature, dans leurs formes et dans leur valeur des modifications telles, qu'ils doivent être considérés comme objets contrefaits et partant confisqués.

Dans une seconde opinion, qui est plus conforme à l'esprit et au texte de la loi, on décide que tous les objets doivent être confisqués. L'inventeur a droit, en effet, à l'exploitation exclusive et aux bénéfices de l'exploitation de l'invention : laisser dans le commerce des objets obtenus par ce moyen, c'est porter atteinte aux droits garantis par le brevet (1). Ce système a en pratique de grands inconvénients. Aussi peut-être serait-il bon de décider que les juges ont un certain pouvoir discrétionnaire pour choisir quels sont parmi les objets ceux qui doivent être confisqués (2).

La contrefaçon doit aussi comprendre en même temps que les produits fabriqués, les parties inachevées, pourvu toutefois que les caractères de la contrefaçon existent déjà.

Enfin quelle est la portée du jugement de confiscation ? peut-il porter sur tous les objets qui sont en la possession du contrefacteur ou seulement sur ceux qui ont été décrits

1. Blanc. p. 678.

2. M. Lyon-Caen à son cours.

dans la saisie ? Trois systèmes se sont formés sur cette question.

Dans une première doctrine, on soutient que la confiscation ne peut atteindre que les produits réellement saisis, sauf aux juges à arbitrer en argent le préjudice résultant de la contrefaçon des produits non saisis, dont la confiscation ne peut être ordonnée. Une seconde opinion étend la confiscation aux objets non seulement saisis, mais décrits. Enfin, une troisième, qui est la nôtre, décide que la confiscation doit atteindre tous les objets, même non décrits et non saisis, qui seront reconnus contrefaits.

Nous ne voyons pas sur quoi le système contraire peut s'appuyer pour décider que la confiscation doit être restreinte aux objets saisis. Est-ce sur le texte même de la loi ? Mais les mots « *reconnus contrefaits* » n'ont pas le sens restreint qu'on veut bien leur donner. Sans vouloir engager une dispute de mots, il semble bien que les objets reconnus contrefaits ne sont pas ceux-là seuls qui ont été soumis à l'appréciation du tribunal, mais tous ceux qui, ayant été faits sur le même modèle et dans les mêmes conditions, sont aussi véritablement contrefaits. La saisie de tous les objets sera souvent matériellement impossible. Si le brevet ne fait ni saisie ni description avant la poursuite et s'il se contente de fournir devant le tribunal la preuve de la contrefaçon, comment la confiscation aurait-elle lieu dans le système contraire, la saisie et la description n'étant pas obligatoires pour le poursuivant ? Il faut bien cependant supposer qu'elle puisse avoir lieu, puisque

le tribunal est obligé de la prononcer. Soutiendra-t-on que, dans ce cas, la confiscation n'est pas possible? Mais ce serait aller contre le texte même de la loi : et il faut bien admettre forcément que la confiscation peut porter sur des objets qui n'ont été ni saisis ni décrits. Enfin, comme nous avons admis que, dans certains cas, le président avait le droit de réduire et même de refuser la saisie demandée par requête, il arriverait que le droit du breveté à la confiscation pourrait dépendre du bon plaisir du président (1).

Quoique le juge ne soit pas libre de substituer une somme en argent aux objets confisqués, il le pourra cependant lorsque le contrefacteur sera parvenu à soustraire ou à détruire volontairement les objets qui avaient fait l'objet de la confiscation.

Dans notre législation, lorsqu'une juridiction pénale est compétente pour juger une question civile, à cause de l'action pénale qui forme l'action principale, et que cette dernière disparaît, la première disparaît aussi et un tribunal correctionnel ne peut acquitter un prévenu sur le fait délictueux et le condamner à une réparation civile (2). Il appartient alors au tribunal civil de connaître de la demande en dommages et intérêts. Dans notre matière spéciale, il n'en est pas ainsi, dans une certaine mesure au moins, et il se présentera le résultat curieux d'un tribunal acquittant un

1. Cassation 18 août 1853. *Bulletin criminel*, 1853, p. 461.

2. Ce principe souffre une exception en Cour d'assise : les articles 358 et 366 du Code d'inst. crim. permettant à la Cour de condamner l'accusé acquitté à des dommages et intérêts envers la partie civile.

prévenu, mais confisquant les objets contrefaits et mettant cependant les dépens à la charge du demandeur, malgré la confiscation prononcée à son profit.

Cette règle s'appliquera aussi en matière de marques de fabrique : l'article 14 de la loi du 23 juin 1857 a édicté une disposition semblable à celle de l'article 49 de la loi du 5 juillet 1844.

Pour les dessins industriels (loi de 1816) la confiscation a lieu comme pour les brevets.

Les lois étrangères diffèrent dans l'application de la confiscation. La loi Espagnole (art. 50, loi du 30 juillet 1878) ordonne que tous les produits obtenus par le contrefacteur soient remis au breveté ; il en est de même de la loi Italienne (art. 95, loi du 31 janvier 1864).

La loi Allemande du 25 mai 1877 n'en parle pas ; aussi faut-il admettre sur ce point l'application des règles générales de la législation (art. 10, C. p.) ; les auteurs discutent seulement sur la question de savoir si on doit détruire les objets qui ont été confisqués.

La loi Luxembourgeoise du 30 juin 1880, article 20, la prescrit, en faveur soit de l'État, soit du breveté ; tantôt aussi elle ordonne la destruction des objets contrefaits.

§ 3. — *Affichage.*

L'article 49 de la loi de 1844 décide que les juges pourront, quand ils le jugeront convenable, ordonner

l'affichage du jugement de condamnation. La loi de 1791 n'avait édicté aucune prescription de cette espèce, mais la jurisprudence n'avait pas tardé à l'autoriser en s'appuyant d'abord sur de simples raisons de pratique et ensuite sur l'article 1036 du Code de procédure civile. Cet article décide que les tribunaux peuvent, suivant la gravité des circonstances, prononcer même d'office l'affichage de leurs jugements. Les motifs de la disposition de la loi de 1844 sont faciles à saisir : dans une matière comme celle de la contrefaçon, où il s'agit de garantir les consommateurs contre les contrefaçons qui peuvent se produire, il est souvent nécessaire de publier les condamnations ou les acquittements prononcés par les tribunaux. C'est de plus un exemple : telle personne qui n'hésiterait pas à contrefaire un produit, si elle savait que le bruit fait par le procès ne dépasserait pas certaines limites, se gardera de le faire, lorsqu'elle saura que le jugement peut être livré à la publicité.

Il résulte des dispositions du Code civil et en même temps de l'article 49 de notre loi, que l'affichage n'est pas une peine, mais une réparation civile, qui peut être prononcée même par les tribunaux civils et qui peut être ordonnée par la Cour sur le seul appel de la partie.

On a discuté pour savoir si la partie civile pourrait publier elle-même le jugement à ses frais. Il faut distinguer deux cas : celui où l'affichage a été demandé au tribunal qui l'a expressément défendu et celui où aucune demande n'a été faite. Dans la première hypothèse on doit décider

que la partie civile n'a pas le droit d'afficher le jugement et que si elle contrevient aux dispositions prohibitives du jugement, le contrefacteur pourrait intenter contre elle une action en dommages et intérêts. Mais si aucune demande n'a été faite, la solution ne s'impose pas de la même façon. Les uns ont dit que le système de notre législation non-seulement permettait, mais ordonnait même la publicité des audiences et qu'on devait décider que l'inventeur avait le droit d'accroître cette publicité en faisant afficher le jugement. D'autres ont pensé que cette publicité n'était pas possible, parce que, si la loi avait dans l'article 49 réservé aux juges le droit d'ordonner cet affichage, c'était bien évidemment pour le retirer au breveté. Enfin, dans une troisième opinion, on admet que le breveté peut seulement publier la condamnation, mais non le jugement tout entier.

Ce dernier système n'est pas admissible : pourquoi cette distinction entre le jugement tout entier et la condamnation seule ? Est-ce que la condamnation portera moins préjudice au contrefacteur, quand elle est isolée, que lorsqu'elle est accompagnée des raisons qui l'ont motivée. Rien dans la loi ne fait apparaître cette distinction.

Nous ne pensons pas non plus que l'article 49 qui permet aux juges de prononcer l'affichage soit prohibitif pour le breveté. L'article veut dire que le tribunal seul pourra ordonner que l'affichage ait lieu aux frais du contrefacteur, mais nulle part il n'a dit que le breveté ne pourra pas payer cet affichage. Des journaux auront le droit de publier le jugement pour leur compte ; des recueils

d'arrêts éterniseront la condamnation et la honte du contrefacteur, des annotations en feront comprendre la portée et en discuteront les dispositions, des professeurs en parleront à leurs cours, des juriconsultes les citeront, et le plaignant, l'inventeur, le plus intéressé dans la question, ne pourrait pas les publier !.. Le gagnant aura, cependant, un grand intérêt à faire connaître le résultat du jugement ; ce sera généralement un commerçant, et sa clientèle en dépendra autant que son honorabilité ; il faut donc l'autoriser à publier le jugement et à faire ce que des gens moins intéressés que lui peuvent faire.

Mais il ne faut pas aller trop loin dans cette voie. Le breveté a le droit de publier le jugement qui condamne le contrefacteur, mais il ne doit pas le faire seulement dans le but de lui nuire. Si donc, la publication a lieu longtemps après la date de la condamnation, sans nécessité, par esprit de vengeance ou de rancune, si elle est précédée ou suivie de commentaires blessants, si elle est faite enfin dans une forme irritante et que rien ne justifie, nous n'hésitons pas à penser que la publication, dans ces conditions, deviendra une cause légitime de dommages et intérêts.

Mais lorsque le jugement aura prescrit l'affichage et en aura fixé les limites, le breveté ne pourra sortir des bornes qui auront été tracées. Il y aurait là une aggravation dans le sort du contrefacteur.

Quand une partie a obtenu du tribunal le droit de faire afficher le jugement, peut-elle transformer cette affiche en tableau permanent ? La question a été discutée.

A notre avis, c'est surtout une question de fait et d'intention chez la partie qui a obtenu ce droit. Cependant on décide généralement, avec raison, qu'on doit rarement tolérer ce droit permanent qui aggrave la situation du condamné : « Il existe, disent MM. Picard et Olin, une démarcation bien tranchée, dans la langue usuelle, entre l'affiche et le tableau permanent et dût-il y avoir un doute sur l'interprétation de ces termes, le doute ne devrait pas se résoudre dans le sens d'une aggravation de la condamnation (1). »

Enfin lorsque le tribunal a ordonné l'insertion ou l'affiche du jugement, on doit appliquer l'article 144 du Code de procédure civile, c'est-à-dire que non-seulement l'intention contiendra la condamnation, mais encore le nom des juges, du procureur de la République, l'exposé sommaire des points de faits et de droit, les motifs et le dispositif du jugement.

SECTION II

Répression pénale. Amende. Prison.

La loi de 1844 a édicté deux espèces de peines contre le délit de contrefaçon : l'amende et la prison ; l'amende d'abord, la prison ensuite, au cas de récidive, sauf cependant une exception.

1. Picard et Olin, n° 738. Dalloz, n° 384.

L'article 40, § 2 dispose que le contrefacteur sera puni d'une amende de 100 fr. à 2000 fr. C'est aussi la peine que l'article 427 du Code pénal inflige au contrefacteur d'œuvres littéraires. Mais cet article punit le débitant d'une peine moindre, tandis que la loi de 44 ne distingue pas entre les faits de contrefaçon et ceux qui y sont assimilés.

La loi de 1857 sur les marques de fabrique est plus sévère. Elle décide, qu'outre une amende de 50 fr. à 3000 fr. le contrefacteur subira un emprisonnement de trois mois à trois ans. Ces peines sont moins fortes pour les faits qui ne constituent pas directement des délits de contrefaçon.

Les complices, suivant les principes du droit commun, seront punis des peines prescrites par la loi de 1844 (art. 41).

L'article 43 § 3 apporte une exception à cette règle que le délit de contrefaçon est puni seulement de l'amende. « Un emprisonnement d'un mois à six mois *pourra* être aussi prononcé, si le contrefacteur est un ouvrier et un employé ayant travaillé dans les ateliers ou dans l'établissement du breveté ; ou si le contrefacteur, s'étant associé avec un employé ou un ouvrier du breveté, a eu connaissance par ce dernier des procédés décrits au brevet. » La loi distingue donc deux hypothèses : dans la première l'ouvrier est le principal contrefacteur, dans la seconde il n'est que l'associé du contrefacteur.

Le premier cas ne souffre pas de difficulté. La loi suppose ici un ouvrier ayant travaillé chez l'inventeur ; cette seule circonstance est considérée comme une aggrava-

de culpabilité : la loi a voulu punir sévèrement l'homme, auquel le patron est obligé de dévoiler ses secrets de fabrication et qu'il doit mettre au courant de ses projets. Mais pour que cette personne soit punissable, il faut que l'invention soit garantie par un brevet et que l'ouvrier ait travaillé dans les ateliers de patron, soit à la fabrication même de l'objet breveté, soit de façon à connaître cette fabrication. Il est possible en effet, que dans une grande usine, où sont fabriqués des produits de différentes espèces, un ouvrier soit poursuivi pour délit de contrefaçon d'un produit auquel il n'a jamais travaillé et dont il ne pouvait même pas connaître la fabrication ; dans ce cas, il ne tombe pas sous l'application de la règle contenue dans l'article 43.

Dans la seconde hypothèse visée par l'article, il y a au contraire plusieurs difficultés. Et d'abord la loi dit qu'il faut que l'ouvrier se soit *associé* avec un tiers ; quel est ici le sens que le législateur a entendu donner à ce mot ? a-t-il voulu parler d'une société commerciale, ou seulement d'un accord entre l'ouvrier et le tiers ?

Il est certain que le législateur n'a point voulu parler ici d'une société commerciale, ce qu'il a eu en vue, c'est la situation du tiers, qui, apprenant que l'ouvrier a pu avoir connaissance de l'invention, vient lui proposer de se réunir à lui et d'exploiter en commun la contrefaçon. Voilà l'idée de la loi, c'est un simple concert établi dans un but d'exploitation.

Une seconde difficulté, plus contestée, consiste à savoir ce que la loi a voulu dire par ces mots. « Si le contrefac-

teur a eu connaissance par l'ouvrier des objets décrits au brevet. » A-t-elle voulu dire que cette connaissance de l'invention pourrait avoir lieu à tout moment, même après la délivrance du brevet à l'inventeur ou au contraire qu'elle devait être préexistante à la délivrance de ce brevet ? Beaucoup d'auteurs ont soutenu cette dernière opinion : « Malgré les termes généraux de l'article 43, dit M. Nougier, il faut évidemment entendre, que la révélation qui constitue la complicité de l'ouvrier ou de l'employé a précédé la demande en délivrance. Dès que ce brevet a été délivré, les procédés qui sont décrits sont devenus publics, et dès lors ils n'ont pu devenir l'occasion de la divulgation d'un secret qui n'existe plus (1). » Cette grande évidence n'existe pas pour nous : et pourquoi restreindre les termes si généraux de la loi ? Rien dans le compte-rendu des discussions n'indique que le législateur a eu l'intention de restreindre à une hypothèse particulière l'étendue des termes qu'il a employés. Il peut se faire, du reste, que, même après la délivrance du brevet, l'assistance de l'ouvrier soit très utile au contrefacteur. Il y a certains produits qu'on ne réussit pas aussi bien que celui qui les a découverts, quoiqu'on connaisse la manière de les fabriquer. Une proportion insaisissable dans la fabrication des parties qui doivent être réunies entre elles, un réglage particulier, un tour de main suffisent souvent pour changer complètement le résultat d'une invention, et ce sont là toutes

1. Nougier, n° 791. Blanc. Inventions brevetées, p. 619.

choses que l'ouvrier a pu apprendre sous les ordres de son patron et communiquer utilement au contrefacteur même après la délivrance du brevet.

Il semble que les mots mêmes employés par l'article 43 prouvent bien la vérité du système que nous soutenons. Cet article ne parle que du breveté et des procédés décrits au brevet, et certes la loi n'aurait pas employé ces mots, si elle avait eu l'intention de restreindre la portée de l'article au sens que lui donnent les partisans du système contraire ; elle eût parlé des secrets de l'inventeur.

L'emprisonnement prévu par l'article 43 n'est pas forcément prononcé par le tribunal, même lorsque les faits délictueux sont prouvés ; la loi, en disant que cette peine *pourra* être prononcée, laisse au juge un large pouvoir discrétionnaire.

Lorsqu'un contrefacteur est en état de récidive, il subit, outre l'amende, un emprisonnement d'un mois à six mois. En droit pénal commun, la récidive est la répétition du même fait. Notre loi de 1844, dans son article 43, § 2 a restreint l'espace de temps pendant lequel la récidive peut constituer une circonstance aggravante. « Il y a récidive quand il a été rendu contre le prévenu, dans les cinq années antérieures, une première condamnation pour un des délits prévus par la présente loi. »

Quelle est ici la portée de cette disposition de la loi ? faut-il dire que la récidive est, d'une façon absolue et générale, le fait de commettre pour la seconde fois un des délits prévus par les articles 40 et 41, abstraction faite du brevet con-

tréfait ? ou au contraire est-ce une seconde atteinte portée au même brevet dans l'espace de 5 ans ? Les travaux préparatoires de la loi nous donnent la solution de la question. M. Bethmont demandait que l'article fût rédigé dans ce dernier sens. Le rapporteur, M. Dupin, lui répondit qu'il ne pouvait l'entendre dans le même sens que lui : « si un voleur relaps, dit-il, venait dire devant un tribunal correctionnel : « je ne suis pas en récidive, car la première fois j'ai volé telle personne et la seconde fois j'en ai volé une autre » M. Bethmont trouverait-il cette réponse bien légale et bien convenable ? Voterait-il la loi qui l'élèverait à la hauteur d'un principe. Je sais bien que la contrefaçon n'est pas aussi odieuse que le vol proprement dit, mais ce n'est pas moins une action coupable : c'est l'invasion illégale sur le droit d'autrui. Quelle que soit donc l'invention contrefaite, dès qu'il y a deux contrefaçons, il y a récidive (1). »

Mais on s'est demandé s'il fallait aller plus loin et dire qu'il y aurait récidive lorsqu'un délit de contrefaçon aurait été commis postérieurement à un des délits prévus dans l'article 33. La raison de douter vient de ce que l'article 43 § 2 parle en général des délits prévus par la présente loi. Il faut cependant décider que l'article 43 § 2 n'a en vue dans sa disposition que les délits prévus par les articles 40 et 41 (2).

1. Huard. p. 270.

2. La récidive ne se produit qu'autant que le contrefacteur a déjà été

La disposition de l'article 43 § 2 est une exception au droit commun et ne doit pas être étendue. En droit commun il n'y a récidive pour les délits correctionnels qu'autant que la condamnation prononcée dépasse un an (art. 58. C. pénal modifié par la loi du 3 mai 1863).

Les magistrats pourront toujours accorder des circonstances atténuantes au prévenu : telle est la disposition de l'article 44. L'article 463 du Code pénal, modifié par le décret du 27 novembre 1870, traite des circonstances atténuantes et est ainsi conçu : « Dans tous les cas, où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'emprisonnement, même au-dessous de six jours et l'amende même au-dessous de 16 francs ; ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas, elle puisse être au-dessous des peines de simple police. »

Dans son article 42 la loi a voulu couper court aux controverses et aux difficultés que pourraient s'élever à propos du cumul des peines : elle décide que les peines ne seront pas cumulées et que la plus forte sera seule prononcée pour tous les faits antérieurs.

Ainsi, lorsqu'une personne sera poursuivie pour avoir fabriqué, recélé, vendu et introduit en France des produits

poursuivi devant un tribunal de répression : deux poursuites successives devant un tribunal civil n'entraînent aucune aggravation de peine.

contrefaits, les peines, édictées par la loi. ne pourront être prononcées pour chacun de ces délits séparément ; mais une seule, la plus forte, sera prononcée pour tous. Il faut bien remarquer que la loi ne parle que des faits antérieurs au premier acte de poursuite, et que, si pendant cette poursuite on venait à découvrir de nouveaux faits de contrefaçon, l'article 42 ne trouverait plus ici son application et rien ne s'opposerait à ce que les magistrats pussent cumuler les peines.

La loi luxembourgeoise du 30 juin 1880 prononce une amende de 100 francs à 2000 francs contre les contrefacteurs ; la récidive, qui peut se produire dans les cinq ans, transforme la peine en un emprisonnement de un mois à six mois. Le cumul est défendu (art. 20 et 23).

La loi espagnole du 30 juillet 1878 inflige au contrefacteur une amende de 100 à 200 pesetas pour la première fois et de 2001 à 4000 pesetas en cas de récidive ; le délai de la récidive est de cinq ans. Les complices subissent une peine moins forte que les contrefacteurs.

En Italie, la peine est de 500 lires (art. 94 de la loi du 31 janvier 1864), aux États-Unis de 100 dollars et des frais (statut du 22 juin 1874). en Belgique, le breveté n'a droit qu'à des dommages et intérêts.

En Allemagne, le juge a le choix entre une amende de 5000 marcks au plus et un emprisonnement d'un an au plus (loi du 25 mai 1877).

SECTION III

Extinction de l'action en contrefaçon.

L'extinction de l'action en contrefaçon est soumise aux règles ordinaires du droit commun en cette matière. Ainsi elle pourra être éteinte par la nullité absolue du brevet prononcée devant un tribunal civil. Mais les modes d'extinction importants sur lesquels nous voulons insister, ce sont d'un côté la mort du contrefacteur et de l'autre la prescription.

1° *Mort du contrefacteur.* — Les peines et les poursuites pénales sont personnelles dans notre droit, par conséquent, le mort du prévenu entraînera forcément l'extinction de l'action en contrefaçon, et cela, à quelque moment qu'elle advienne, soit avant, soit pendant l'instance. Mais les auteurs de ce délit ou les complices n'en sont pas moins punissables et la poursuite est possible contre eux. Si l'action pénale est éteinte après la mort du délinquant, il n'en est pas de même de l'action civile. L'article 2 du Code d'instruction criminelle le dit expressément : « l'action civile pour la réparation du dommage peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants. » Les héritiers du contrefacteur pourront être poursuivis devant les tribunaux civils, et, remarquons-le en

passant, la confiscation qui, habituellement est une peine, et qui ici est exceptionnellement une réparation civile, devra être prononcée par les tribunaux.

2° *Prescription*. — Pour la prescription, il faut distinguer deux cas : la prescription de l'action et la prescription de la peine.

Le délit de contrefaçon, étant un délit correctionnel, se prescrit par le même délai que tous les délits de ce genre et l'article 638 (Code iust. crim.) lui est applicable. Cet article fixe à trois ans la durée de la prescription en matière correctionnelle. Il en est de même de la réparation civile, qui se prescrit par le même espace de temps, quel que soit le tribunal devant lequel le breveté avait l'intention de porter son action (art. 637, et art. 2, C. i. cr.).

Les règles générales de la prescription pénale s'appliquent à notre prescription spéciale ; il peut y avoir des cas d'interruption : ainsi dans le cas où un acte de poursuite aura eu lieu, la prescription commence à partir de ce nouvel acte de poursuite.

Lorsque le contrefacteur a commencé par intenter une action principale en nullité ou en déchéance du brevet, qui a entraîné des longueurs dépassant le délai de trois ans à partir du fait de contrefaçon, il faut décider que le prévenu ne peut opposer la prescription. La prescription en effet est un moyen de punir la négligence du breveté et d'empêcher la poursuite tardive d'un délit qui paraît pardonné : il n'y a pas eu ici faute de l'inventeur qui ne doit point

souffrir d'une procédure dont il n'est point cause et qui n'a fait que mieux démontrer son droit de poursuite.

Quel est le point de départ de la prescription ? Il faut, pour résoudre la question, distinguer plusieurs hypothèses.

En cas de fabrication, nous avons déjà vu le moment où la poursuite était possible, et où le délit est suffisamment caractérisé pour permettre à l'inventeur de citer le délinquant devant les tribunaux. Lorsqu'un fait isolé de fabrication se sera produit, la prescription commencera à courir du jour où cette fabrication sera *terminée* et non du jour où la poursuite sera possible : il n'y a pas de corrélation entre le droit de poursuite et la prescription, qui ne court jamais que du jour où le délit est consommé.

Lorsque la fabrication constitue au contraire un métier et se renouvelle continuellement, le délai de la prescription courra à partir de chaque fait de fabrication : le délit se répète continuellement, mais ne rentre pas dans la catégorie des faits que la loi appelle délits successifs. Chaque fait de fabrication est un délit spécial, et lorsque une poursuite aura été intentée contre le contrefacteur, celui-ci pourra dire que les faits de fabrication qui ont eu lieu depuis le délai de trois ans sont seuls repréhensibles (1).

M. Pouillet soutient qu'il en est de même de l'usage et de l'emploi des moyens : « nous pensons, dit-il, que l'usage continu de l'objet contrefait constitue, non un délit successif, mais une succession de délits distincts et

1. Pataille, 1857, p. 263. M. Lyon-Caen à son cours. Contra M. Nouguier, n° 1080.

soumis séparément à la prescription. Sans doute les faits d'usage seront quelquefois si fréquents, si rapprochés les uns des autres, qu'on puisse dire dans le langage du monde que l'usage est continu ; mais pour le jurisconsulte qui doit regarder de plus près et s'attacher à saisir la réalité même des choses, si subtile qu'elle soit, il est facile de s'apercevoir que chaque fait d'usage est distinct (1). » Nous ferons pour ces deux hypothèses une distinction qui nous semble logique. Lorsqu'il y aura emploi d'un moyen, le délit ne sera pas successif et chaque fait d'emploi formera le point du départ d'une prescription particulière. Lorsque, au contraire, il y aura usage d'un objet le délit sera successif, car il consiste non pas dans le délit accompli une fois, mais dans l'usage journalier de l'objet contrefait et par conséquent la prescription ne pourra couvrir aucun de faits accomplis, quelle que soit leur ancienneté (2).

Lorsque nous aurons affaire à un cas de vente, ou d'introduction en France, la question sera plus facile à résoudre. Chaque fait d'introduction ou de vente constitue un délit spécial et comme tel se prescrit spécialement par trois ans, du jour où il a été commis.

L'exposition en vente, au contraire, constituera un délit continu, qui ne se terminera qu'au moment où l'exposition prendra fin ; donc, pas de prescription pour les faits an-

1. Pouillet, n° 1022.

2. Besançon. 1^{er} juin 1853. Metz, 11 février 1869.

térieurs quelque éloignés qu'ils soient, pourvu qu'il s'agisse toujours de la même exposition en vente.

Quant au recéleur, lorsqu'il détient plusieurs objets contrefaits appartenant à différents fabricants, il y a pluralité de faits de contrefaçon et dès lors pluralité de délais de prescription. Si au contraire un seul objet est détenu, il y aura là un délit continu. Le plus souvent, en effet, le recéleur cachera le produit contrefait, et si on décidait que le délit n'est pas successif, la prescription courrait clandestinement contre le breveté. Cette solution ne serait pas conforme à l'esprit de la loi. Celle-ci a voulu que la prescription ne courût point lorsque la poursuite était impossible pour le breveté, et elle a présumé qu'au bout d'un certain délai il avait renoncé à son action ; les motifs de la loi n'existent pas ici, puisque l'inventeur, ne connaissant pas le détenteur, n'est pas en faute. La prescription ne commence donc à courir que du moment où le recel a cessé.

La prescription étant une véritable exception à la poursuite, c'est au prévenu à en faire la preuve (1).

La prescription du délit est d'ordre public, il en sera donc de même de la prescription de l'action civile qui en dépend ; elle peut donc être invoquée en tout état de cause et le tribunal est obligé de l'invoquer d'office, lorsque le prévenu a négligé de le faire.

Les règles sont différentes pour la prescription de la con-

1. Paris, 30 janv. 1847.

damnation ou de la peine, et on doit pour cette dernière hypothèse distinguer suivant qu'il s'agit de condamnations civiles ou de condamnations pénales.

Pour la réparation civile, la prescription n'a lieu que par trente ans selon les principes ordinaires du Code civil.

Lorsqu'il s'agit de condamnations pénales, il faut appliquer l'article 636 du Code d'instruction criminelle. « Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière correctionnelle se prescriront par cinq années révolues, à compter de la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort, et à l'égard des peines poursuivies par les tribunaux de premières instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel. »

En Allemagne, la loi de 1877 a fixé la prescription de l'action en contrefaçon à trois ans et celle de l'action publique à cinq ans (art, 67, C. p.).

Dans la loi Luxembourgeoise la prescription de l'action civile est aussi fixée à trois ans (loi de 1880, 30 juin).

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DU PARTAGE DES SUCCESSIONS ET DE SES EFFETS

De l'indivision	5
CHAPITRE I	
Du partage amiable.	8
CHAPITRE II	
Origines et caractères de l'action <i>familiæ erciscundæ</i>	13
CHAPITRE III	
A quelles personnes et contre quelles personnes elle est donnée. .	29
Conditions de son exercice	29
CHAPITRE IV	
Exceptions ou fins de non recevoir qu'on peut y opposer	44
CHAPITRE V	
Objet de l'action <i>familiæ erciscundæ</i>	57
Choses qui rentrent dans le partage	62
Choses qui ne rentrent pas dans le partage	62
Des prélèvements	66
CHAPITRE VI	
Rôle et pouvoir du juge	71

De l'adjudication.	72
De la condamnation.	80

CHAPITRE VII

Des effets du partage	89
De la garantie.	93

DROIT FRANÇAIS

ESSAI SUR LA CONTREFAÇON DES INVENTIONS BREVETÉES

INTRODUCTION

§ 1. — Notions historiques	97
§ 2. — Économie générale de la loi du 5 juillet 1844.	118

CHAPITRE I

SECTION I. — Conditions de la contrefaçon	130
§ 1. — Brevet valable	134
§ 2. — Atteinte portée aux droits du breveté	134
§ 3. — Fait prévu par la loi	151
SECTION II. — Faits de contrefaçon	153
§ 1. — Fabrication	154
§ 2. — Emploi de moyens	179
§ 3. — Usage.	186
SECTION III. — Faits assimilés à la contrefaçon ; caractères généraux.	198
§ 1. — Recel	199
§ 2. — Vente.	202
§ 3. — Exposition en vente	209
§ 4. — Introduction en France	212

SECTION IV	224
§ 1. — De la bonne foi.	224
§ 2. — De la complicité	234

CHAPITRE II

SECTION I.	239
§ 1. — Du droit de poursuite accordé au breveté	239
§ 2. — Du droit de poursuite accordé au Ministère public	255
SECTION II. — Qui peut être poursuivi	259

CHAPITRE III

§ 1. — Tribunaux compétents	263
---------------------------------------	-----

CHAPITRE IV

SECTION I. — Divers modes de constatation de la contrefaçon	272
§ 1. — De la description	274
§ 2. — De la saisie	274
SECTION II.	281
§ 1. — Pouvoirs du président	281
§ 2. — Recours contre l'ordonnance du président	292
§ 3. — Nullité et mainlevée de la saisie	295

CHAPITRE V

SECTION I. — De la procédure	301
§ 1. — Devant les tribunaux civils	302
§ 2. — Devant les tribunaux correctionnels	306
SECTION II.	314
A. Défenses, exceptions	314
B. Nullités.	318
C. Déchéances	322
D. Licence. Possession de bonne foi	325
SECTION III	327
A. Sursis	327
B. Litispendance.	329
C. Connexité	331
D. Recours en garantie.	332
E. Intervention	335

F. Expertise	337
SECTION IV	340
§ 1. — De la chose jugée	340
§ 2. — Des jugements rendus par les tribunaux civils.	342
§ 3. — Des jugements rendus par les tribunaux correctionnels	349

CHAPITRE VI

SECTION I. — Répression civile	352
§ 1. — Dommages et intérêts	355
§ 2. — Confiscation.	358
§ 3. — Affichage	367
SECTION II. — Répression pénale, amende, prison	371
SECTION III. — Extinction de l'action en contrefaçon.	379

POSITIONS

DROIT ROMAIN

- I. — L'exercice de l'action *familiæ erciscundæ* supposait que les parties étaient d'accord sur leur vocation héréditaire. — Les lois I, § IV, livre V, titre 4, et 37, livre X, titre 2, ne sont pas inconciliables.
- II. — La loi 2, § IV, livre X, titre 2, et le § IV du titre 18 du livre I^{er} des *Sentences* de Paul ne sont pas contradictoires.
- III. — L'héritier, qui avait forcément géré un bien indivis, demandait le remboursement de ses dépenses par l'action *familiæ erciscundæ* et par elle seule.
- IV. — L'action *familiæ erciscundæ* ne s'intentait qu'une fois : les lois 20, § IV, livre X, titre 2, Digeste, et I, livre III, titre 36, Code, ne se contredisent pas.
- V. — Le pacte nu engendrait une obligation naturelle si l'intention des parties n'avait pas été contraire à la naissance de cette obligation.

- VI. — Le cohéritier qui avait reçu un gage dans son lot pouvait réclamer le remboursement de ses dépenses au moyen de l'action *pigneratitia directa*.

DROIT INDUSTRIEL

- I. — Le droit de l'inventeur sur sa découverte est un droit de propriété créé par la loi.
- II. — La tentative de contrefaçon n'est pas punissable.
- III. — Le transit en France d'un objet contrefait n'est pas un délit de contrefaçon.
- IV. — Le contrefacteur peut opposer au cessionnaire le défaut d'enregistrement de l'acte de cession.
- V. — Le président ne peut autoriser la saisie des livres de commerce du contrefacteur.

DROIT CIVIL

- I. — En cas de séparation des patrimoines, les créanciers héréditaires ne peuvent venir sur les biens personnels de l'héritier que quand les créanciers de celui-ci ont été désintéressés.
- II. — L'article 908 pose une règle de disponibilité et non de capacité.
- III. — La femme commune peut, même quand elle accepte la communauté, revendiquer pour le tout l'immeuble que son mari a aliéné comme sien.

- IV. — En cas de vente d'un immeuble dotal par la femme autorisée du mari, la prescription de l'action en nullité part seulement de la dissolution du mariage.
- V. — L'héritier pour partie ne peut, après qu'il a payé la part de la dette dont il était personnellement tenu, purger l'immeuble hypothéqué qui est placé dans son lot.

HISTOIRE DU DROIT

- I. — L'enfant renonçant pouvait conserver sa légitime sur les biens qu'il avait reçus à titre de legs ou de donation.
- II. — La règle de l'effet déclaratif du partage a une origine toute fiscale : elle avait pour but de supprimer les profits seigneuriaux et de détruire les hypothèques et servitudes consenties sur les biens héréditaires.

DROIT CRIMINEL

- I. — Lorsqu'une affaire est renvoyée à une autre session, la Cour d'assise n'a pas le droit d'ordonner la mise en liberté provisoire de l'accusé.
- II. — Le tribunal correctionnel, qui acquitte le prévenu, ne peut le condamner à des dommages et intérêts envers la partie civile ; il n'en est pas de même de la Cour d'assises.

DROIT DES GENS

- I. — Les agents diplomatiques sont exempts de la juridiction civile du pays où ils exercent leurs fonctions.
- II. — L'individu, objet d'une extradition volontaire, ne peut être jugé contradictoirement que pour les faits qui ont motivé son arrestation provisoire.
-

Vu par le Président de la Thèse,
LYON-CAEN.

Vu par le Doyen,
CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

Imp. A. DERENNE, Mayenne. — Paris, boulevard Saint-Michel, 52.
